



UNIVERSIDADE DA CORUÑA

Facultad de Derecho

Trabajo de  
final de grado

# **Despido laboral por el uso del velo islámico**

Lara Picallo Otero

Tutora: Dra. Emma Montanos Ferrín.

Doble Grado en Administración y Dirección de Empresas y  
Derecho  
Año 2017

Trabajo de Fin de Grado presentado en la Facultad de Derecho de la Universidad de A Coruña para la obtención del Doble Grado en Administración y Dirección de Empresas y Derecho.

CUESTIÓN 1 - Dictamen sobre la posibilidad de la empleada Laura González de interponer demanda por despido improcedente contra la empresa Maca S.A.

Fundamento Jurídico 1º - Sobre la calificación del despido de Laura González por falta de disciplina y bajo rendimiento.

Fundamento Jurídico 2º - Sobre la improcedencia del despido disciplinario de Laura González por su negativa a dejar de portar el hiyab en su puesto de trabajo.

Fundamento Jurídico 3º - Viabilidad de la demanda por despido improcedente presentada por la trabajadora Laura González contra Maca S.A.

CUESTIÓN 2 - Dictamen sobre la posibilidad de Laura González, como trabajadora de la empresa, de interponer demanda por daños y perjuicios psicológicos contra la empresa Maca S.A. además de alegar despido improcedente.

Fundamento jurídico 1º- Calificación de la conducta hostil de los empleados de Maca S.A. hacia Laura González tras su conversión al Islam que producen en la empleada episodios de ansiedad.

Fundamento Jurídico 2º- Viabilidad de presentar Laura González demanda por daños y perjuicios psicológicos contra Maca S.A.

Fundamento jurídico 3º- Compatibilidad de la indemnización por daños y perjuicios psicológicos y la demanda por despido improcedente

CUESTIÓN 3- Dictamen sobre discriminación por motivos religiosos por uso del velo islámico por la trabajadora de Maca S.A. Laura González.

Fundamento jurídico 1º - Sobre la libertad religiosa

Fundamento jurídico 2º - Sobre el uso del velo islámico

Fundamento jurídico 3º- Sobre el uso de signos religiosos en el puesto de trabajo: el velo, la cruz cristiana, la kippa judía.

Fundamento Jurídico 4º - Sobre el uso de el burka y el niqab. ¿Diferencias con el uso del hiyab?

Fundamento jurídico 5º - Sobre la nulidad del despido de Laura González por vulneración de su libertad religiosa y el derecho a la no discriminación.

CUESTIÓN 4 - Dictamen sobre la posibilidad de emprender Maca S.A. acciones legales contra la "Asociación para la Defensa del Velo Islámico" por el boicot de los productos de la empresa.

Fundamento jurídico 1º - Sobre el uso por parte de Maca S.A. de la vía establecida en la "Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia".

Fundamento jurídico 2 º- Viabilidad del uso de la vía civil para la protección del honor de Maca S.A.

Fundamento jurídico 3º - Posibilidad del uso de la vía penal al considerar realizado por la Asociación para la Defensa del Velo Islámico un delito de injurias.

Fundamento jurídico 4º -Perspectivas de éxito de las vías señaladas.

## Abreviaturas

- ET                Estatuto de los Trabajadores.
- CE                Constitución española de 1978
- CEDHLF        Convenio europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales
- CP                Código Penal
- CC                Código Civil
- FJ                Fundamento Jurídico
- LCD             Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal
- LO                Ley Orgánica
- LPL             Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral
- RAE             Real Academia Española
- STS             Sentencia del Tribunal Supremo
- STSJ            Sentencia del Tribunal Supremo de Justicia
- STC             Sentencia del Tribunal Constitucional
- SAP             Sentencia de la Audiencia Provincial
- TEDH           Tribunal Europeo de Derechos Humanos
- TJUE            Tribunal de Justicia de la Unión Europea
- TS                Tribunal Supremo
- TC                Tribunal Constitucional

## Supuesto de hecho

Laura González, nacida en Lugo hace 30 años, trabaja como dependienta en los almacenes de ropa Maca, S.A., empresa que exige el uso de uniforme a sus trabajadores.

A mediados de verano, Laura decide casarse con su novio Alí, nacido en Marruecos y musulmán. A raíz de su matrimonio, Laura se convierte al islam, por lo que decide adoptar el uso de velo islámico (hiyab) en todos los ámbitos de su vida.

Antes de ir a trabajar por primera vez con el velo islámico, Laura decide hablar con Sandra López, encargada de recursos humanos, y le comenta la situación, a lo que esta última le asegura que no hay ningún tipo de problema ni impedimento en que use el velo islámico en el lugar de trabajo.

Laura González sigue desempeñando su trabajo como había hecho siempre. Sin embargo, “la atmósfera laboral” cambia y las relaciones con el resto de sus compañeros se vuelven muy tensas. Laura recibe burlas, comentarios a sus espaldas y quejas de sus compañeros, lo que le ocasiona una serie de episodios de ansiedad que influyen en su rendimiento laboral.

Tras una semana utilizando velo islámico en el trabajo, Sandra llama a Laura para comentarle que su jefe directo le había explicado que la política de la empresa prohibía cualquier tipo de indumentaria que no formase parte del uniforme.

Laura trató de explicar que el velo islámico no era una simple indumentaria, sino algo que simbolizaba su fe y su religión, y que era perfectamente equiparable su elección de usar hiyab a la de sus otros compañeros, que portaban colgantes de cruces en alusión a la religión cristiana. Sin embargo, Sandra reiteró su postura y le informó tajantemente de que el incumplimiento de las normas de la empresa podría acarrear en una sanción o amonestación e incluso el despido, tal y como estaba estipulado en la normativa interna de la empresa.

Pese a esto, Laura siguió usando el velo islámico, y, tras recibir varias sanciones y seguir desobedeciendo las indicaciones de Sandra, recibe finalmente una carta de despido alegando falta de disciplina y bajo rendimiento.

A raíz de esta situación, semanas después, Laura, que sufre de nuevo episodios de ansiedad que cada vez se agudizan más, decide acudir al médico donde le diagnostican depresión aguda.

A su vez, y durante esas semanas, la Asociación para la Defensa del Velo Islámico emprende una campaña de boicot a los productos distribuidos por Maca, S.A., lo que conlleva un descenso de las ventas de la sociedad del 50%.

Tras consultar con un abogado, Laura decide emprender acciones legales contra la empresa Maca, S.A., alegando despido improcedente por razones de discriminación religiosa. La empresa, por su parte, contacta con sus abogados para emprender acciones contra la Asociación para la Defensa del Velo Islámico.

## **CUESTIÓN 1 - Dictamen sobre la posibilidad de la empleada Laura González de interponer demanda por despido improcedente contra la empresa Maca S.A.**

### **Fundamento Jurídico 1º - Sobre la calificación del despido de Laura González por falta de disciplina y bajo rendimiento.**

El Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores<sup>1</sup> establece las formas de extinción de la relación contractual entre el empresario y el trabajador. En el caso objeto de estudio nos encontramos ante un supuesto de despido disciplinario recogido en el artículo 54 de la citada norma: "El contrato de trabajo podrá extinguirse por decisión del empresario, mediante despido basado en un incumplimiento grave y culpable del trabajador". En particular, el hecho que da lugar a ese incumplimiento grave de la trabajadora es "la indisciplina o desobediencia en el trabajo"<sup>2</sup> por no atender la empleada a la exigencia de dejar de portar el velo islámico durante su jornada laboral así como una disminución del rendimiento.

Un despido será considerado disciplinario si existe un incumplimiento grave del trabajador. Así lo expone el Tribunal Supremo en su sentencia de 24 de octubre de 1985 (RJ 1985\5206) al establecer que "para que la indisciplina y desobediencia se erija en justa causa de despido debe manifestarse como resistencia decidida, persistente y reiterada al cumplimiento de órdenes precisas emanadas del empresario en el ejercicio normal y regular de sus facultades de dirección que el trabajador está obligado a obedecer". La conducta del empleado para poder ser objeto de despido disciplinario debe representar "un incumplimiento grave, trascendente e injustificado, en la medida en que una simple desobediencia que no encierre una actitud abiertamente indisciplinada, que no se traduzca en un perjuicio para la empresa o en la que concurra una causa incompleta de justificación no puede ser sancionada con la extinción del contrato de trabajo"<sup>3</sup>.

En este caso, la empleada fue advertida por la encargada de recursos humanos en reiteradas ocasiones por el incumplimiento de las normas internas de la empresa haciendole saber que si no cesaba en la conducta podría ser sancionada con la extinción de la relación contractual. Esta actitud pone de manifiesto "una negativa contumaz y recalcitrante a cumplir las órdenes dictadas lícitamente por la empresa, adoptando una posición de abierto desafío a la misma, con enfrentamiento deliberado y manifiesto a las decisiones de ésta" motivo que justificaría el despido indisciplinado". (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, de 13 noviembre 2007 [AS 2008/314]).

---

<sup>1</sup> BOE núm. 255, de 24 de octubre de 2015; en adelante ET.

<sup>2</sup> Véase art. 54.2. b) del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

<sup>3</sup> Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Comunidad Valenciana, de 1 de Marzo de 2016 (JUR 2016\148224)

Adicionalmente, el incumplimiento grave debe ser imputable al trabajador ya sea de manera dolosa o de modo negligente<sup>4</sup>.

En algunas ocasiones, el Tribunal Supremo exige que la conducta desobediente del empleado suponga un perjuicio para la empresa como en su sentencia de 2 abril 1992 (RJ 1992\2590) en la que determina que el despido no tiene la consideración de disciplinario, entre otros motivos, porque "no se ha acreditado que dichas ausencias hubieran generado grave perjuicio o quebranto en la actividad empresarial"<sup>5</sup>.

Sin embargo, la sentencia del TS de 25 mayo 1987 (RJ 1987\3868) establece que es suficiente para considerar el despido indisciplinado "que el trabajador, con intención dolosa o culpable quebrante los deberes de disciplina u obediencia implícitos en toda relación laboral, siendo a tales fines irrelevante el mayor o menor daño que haya sufrido el empresario". En el caso objeto de estudio no queda probado la existencia de un daño o un perjuicio para la empresa.

Debemos considerar que la desobediencia esta justificada cuando la obediencia suponga peligrosidad o ilegalidad o que tengan lugar otras circunstancias como que la orden sea manifiestamente ilegal, implique riesgo, resulte vejatoria o constituya abuso manifiesto<sup>6</sup>. La desobediencia de Laura podría estar justificada, como analizaremos en apartados posteriores, al ser considerada como vejatoria<sup>7</sup> la obligatoriedad de desprenderse del símbolo religioso.

Finalmente, la consideración de un despido disciplinario debe ser acorde con la teoría gradualista consagrada por el Tribunal Supremo que supone que el despido como medio de sanción debe guardar la adecuada proporcionalidad atendidas las circunstancias del hecho, de la persona del trabajador y de la sanción, analizando individualizadamente las concurrentes en cada caso. (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León, de 8 de julio de 2015 [JUR 2015\180155]).

En este supuesto no tenemos información respecto a la antigüedad de la trabajadora en la empresa u otras circunstancias que permitirían realizar de manera razonada una graduación del despido disciplinario de la Sra. González.

En cuanto al segundo motivo alegado por la empresa, la disminución de rendimiento de Laura, no tenemos datos objetivos para valorar si realmente hubo una disminución del rendimiento ya sea respecto al rendimiento anterior de la trabajadora (supuesto que se contempla en la SSTS de 25 marzo 1989 [RJ 1989/1915]), o respecto a otros trabajadores que desempeñen la misma o análoga función (STS de 17 mayo 1991 [RJ 1991/3916]) o se incumpliese el rendimiento mínimo establecido en el contrato (STS de 23 febrero 1990 [RJ 1990, 1215]). Tampoco conocemos si la disminución del rendimiento ha sido continuada y de notoria importancia para dar lugar al despido disciplinario (STS de 25 marzo 1989 [RJ 1989/1915]). Podemos tomar como referencia el período de dos meses, establecido en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 30 de

---

<sup>4</sup> Vid. SEMPERE NAVARRO, A., CHARRO BAENA, P., MARTÍN JIMÉNEZ R., SAN MARTÍN MAZZUCCONI C.: "Comentario al artículo 54 del Estatuto Trabajadores". En *Comentario al Estatuto de los Trabajadores*, T.II, (Cord. SEMPERE NAVARRO, A) Ed. Aranzadi, 2009.

<sup>5</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 2 abril 1992 (RJ 1992\2590).

<sup>6</sup> Cfr. la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 29 marzo 1990 (RJ 1990/2366) y la sentencia del 25 de abril 1991 (RJ 1991/3387).

<sup>7</sup> La Real Academia Española define vejar como: "maltratar, molestar, perseguir a alguien, perjudicarle o hacerle padecer".

septiembre de 2.003(JUR 2003\236821), considerando este el lapso de tiempo mínimo en que se desarrolle la disminución del rendimiento para poder despedir al empleado por este motivo.

De igual modo, debemos atender a las circunstancias del caso, en aplicación de la teoría gradualista, para considerar si dicha disminución del rendimiento laboral es suficiente para el despido sancionador de Laura.

Sin embargo, en el caso que nos ocupa es de suma importancia tener en cuenta aquellas causas justificativas de la disminución del rendimiento. El clima hostil hacia Laura desde su decisión de convertirse al islam y portar el hiyab de manera habitual provoca en la empleada un malestar general que llega a causarle ataques de ansiedad, por tanto, la existencia de una situación de estrés, de una anomalía psíquica producida por el clima laboral podría como patología médica ser justificativa de dicho rendimiento.

En este sentido, la sentencia del TS de 27 febrero 1987 (RJ 1987/1133) establece que no procede calificar el despido como disciplinario por reducción del rendimiento al sufrir el trabajador una enfermedad provocada por su trabajo en el interior de la mina que había sido comunicado a la empresa y solicitado un puesto en el exterior de la misma.

### **Fundamento Jurídico 2º - Sobre la improcedencia del despido disciplinario de Laura González por su negativa a dejar de portar el hiyab en su puesto de trabajo.**

El Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores regula cuando el despido es procedente, improcedente o nulo.

Se considerará un despido como improcedente cuando se cesa a un trabajador de su puesto de trabajo y este no tenga condición de procedente o nulo. Se estima que estamos ante este supuesto si concurre alguna de las siguientes circunstancias:

1. Inexistencia de alegación o justificación sobre dicho cese.
2. Comunicación de despido sin cumplir con los requisitos de forma establecidos en la normativa vigente.
3. Cuando se incumplen los requisitos establecidos en el art. 55.1 del Estatuto de los Trabajadores.
4. Comunicación de despido en forma debida pero sin cumplir requisitos de fondo: falta de justificación de la causa del despido.

En resumen, las causas que motivan la consideración de un despido como improcedente son dos: razones de fondo y de forma. Las primeras de ellas hacen referencia a que no han quedado debidamente acreditado los motivos porque se procede al despido. Los requisitos de forma exigen que el despido se comunique de manera escrita y con los elementos formales que la legislación laboral o el convenio colectivo que regula el sector establezca.

La existencia de causas de fondo justifica la calificación del despido como improcedente y puede optar el empleador por la indemnización o la readmisión. Si los motivos fuesen de forma puede ser subsanado si se produce un nuevo despido corrigiendo los defectos de forma que obraban en el anterior.



En el caso estudiado, la comunicación del despido se ha hecho mediante notificación escrita atendiendo a los requisitos de forma. Además, en él se explicitan los motivos porque se recurre al despido de Laura. Los motivos alegados son dos: en primer lugar, la negativa de la empleada de dejar de portar el hiyab puesto que dicha actitud supone una violación de la normativa interna de la empresa y, en segundo lugar, la disminución del rendimiento laboral de la asalariada.

Sin embargo, los motivos alegados podrían no corresponder con la motivación real del despido puesto que sólo la trabajadora que pertenece a la confesión islámica, minoritaria en España, se le prohíbe portar símbolos pertenecientes a su religión, excusándose la empresa en la imposibilidad de ir vestido con elementos que no formen parte del uniforme. La aplicación de la norma está siendo discriminatoria puesto que mientras otros compañeros portan cruces u otros ornamentos con su uniforme, a Laura se le prohíbe el uso del hiyab. Parece demostrado que la motivación del despido es otra distinta a la que se formula en la carta de despido.

Por otra parte, la empresa no prueba ni justifica de modo alguna la reducción del rendimiento laboral de la trabajadora ni con respecto a su rendimiento previo ni con respecto al rendimiento de otros compañeros y no parece que este descenso sea imputable directamente a la trabajadora sino más bien al posible acoso laboral que la empleada musulmana está sufriendo.

En conclusión, el despido aunque dotado de una apariencia de procedencia al ser comunicado de manera escrita y exponiendo los motivos que motivan el despido disciplinario, sin embargo, las causas que se esgrimen no son reales, o al menos, no están debidamente justificadas y en el caso de la reducción del rendimiento, no es imputable a la trabajadora.

### **Fundamento Jurídico 3º - Viabilidad de la demanda por despido improcedente presentada por la trabajadora Laura González contra Maca S.A.**

Una vez constatado que existen indicios suficientes para que el despido sea improcedente, Laura, asistida o no por un letrado, deberá presentar un acto de conciliación previa para intentar solucionar el problema sin tener que acudir a la vía contenciosa<sup>8</sup>. Para ello, deberá presentar una Papeleta de Conciliación ante el Servicio de Mediación, Arbitraje y Conciliación en el plazo de veinte días hábiles a contar desde la fecha del despido.

Mediante este acto Laura y Maca S.A. podrían llegar a un acuerdo respecto a la indemnización que deberá abonar la empresa a Laura por el despido improcedente o la readmisión de la trabajadora en la empresa. Reconocida por la empresa la improcedencia del despido y consensuada con Laura una indemnización o la readmisión de la trabajadora se dicta una resolución con avenencia poniendo fin al procedimiento<sup>9</sup>. En caso contrario, se dictará una resolución sin avenencia y Laura podrá presentar una demanda ante el Juzgado de lo Social en el plazo que reste de los veinte días iniciados con el despido e interrumpidos por la presentación de la Papeleta de Conciliación.

La demanda de Laura deberá estar basada en los defectos de fondo que el despido disciplinario formulado contra ella contiene. En primer lugar, la prohibición del uso de símbolos religiosos sólo se aplica a la trabajadora musulmana y solo ella es sancionada y despedida por eso motivo. Los

---

<sup>8</sup> Véase art. 63 de la ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.

<sup>9</sup> *Vid.* art. 56.1 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores

hechos reflejan que el malestar de la empresa con la empleada no viene por la customización o modificación del uniforme, que será igualmente reconocible con la presencia del hiyab sino más bien por motivos de índole religiosa. La actitud respecto a Laura de la dirección y de los compañeros cambia desde su decisión de convertirse al islam y de portar los elementos que simbolizan respeto a su religión y sus costumbres.

Por otra parte, el desconocimiento de la norma de la imposibilidad de los empleados de vestir cualquier elemento ajeno al uniforme por parte de la directora de recursos humanos y las respuestas contradictorias en un período de tiempo reducido supone, por una parte, la plasmación de que esa regla no se aplica de manera habitual en la empresa a pesar del continuo incumplimiento de la misma e, incluso, podría ser fruto de una redacción posterior a que la trabajadora afectada empezase a portar el velo islámico.

Adicionalmente, como explica la empleada, el velo no es una simple prenda sino que tiene un simbolismo implícito y su uso es necesario para cumplir las normas y tradiciones de su religión. El uso del velo, a pesar de no tener base en ningún precepto religioso, se recoge en el ordenamiento jurídico islámico (la Sharia)<sup>10</sup>. Este ordenamiento jurídico a pesar de no ser vinculante, se aplica en algunos países de manera estricta, mientras otros países se nutren de las leyes allí recogidas.

La Sharia se basa en los designios divinos y en las enseñanzas que se recogen en el Corán, en lo referente al uso del velo, el Corán hacer referencia a la necesidad del uso del mismo por parte de la mujer del profeta y en la Sharia se ha extendido al uso de todas las mujeres. El incumplimiento de dichas disposiciones, contradecir al Corán y a la Sharia, por imposición de un empresario supondría el quebranto del derecho a la libertad religiosa de la empleada.

Por otra parte, la disminución de rendimiento de Laura no es directamente imputable a su persona puesto que en el puesto de trabajo está sufriendo acoso laboral o "mobbing" que provoca un malestar y crisis de ansiedad en la trabajadora y, en consecuencia, la reducción de su rendimiento.

Descritas las evidencias, podemos concluir que la empleada ha sido despedida por motivos no justificados. El primero de ellos podría suponer una discriminación por motivos religiosos, al aplicar de modo discriminatoria la supuesta regla interna de la empresa y el segundo es consecuencia del "mobbing" que la empleada esta sufriendo.

Parece evidente, que estamos ante un caso de discriminación por motivos religiosos lo que supone la violación del derecho fundamental recogido en el artículo 14 de la Constitución Española<sup>11</sup>. La vulneración de dicho precepto, que será estudiada en el siguiente apartado en profundidad, y de la libertad religiosa consagrada en el artículo 16 CE podría suponer ya no sólo la improcedencia del despido sino la nulidad que supondría la reintegración inmediata de Laura en la empresa.

---

<sup>10</sup> Cfr. GARCÍA VÁZQUEZ, S.: "El derecho a la libertad religiosa y el uso del velo islámico. Marco constitucional, normativo y jurisprudencial". *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, nº 17, Coruña, 2013, p. 380. Recuperado el 1 de mayo de 2017 en <[http://ruc.udc.es/dspace/bitstream/handle/2183/12565/AD\\_17\\_2013\\_art\\_18.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://ruc.udc.es/dspace/bitstream/handle/2183/12565/AD_17_2013_art_18.pdf?sequence=1&isAllowed=y)>.

<sup>11</sup> BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 1978, en adelante CE.

## **CUESTIÓN 2 - Dictamen sobre la posibilidad de Laura González, como trabajadora de la empresa, de interponer demanda por daños y perjuicios psicológicos contra la empresa Maca S.A. además de alegar despido improcedente.**

**Fundamento jurídico 1º- Calificación de la conducta hostil de los empleados de Maca S.A. hacia Laura González tras su conversión al islam que producen en la empleada episodios de ansiedad.**

Laura se ve afectaba por el cambio de conducta de sus compañeros tras su decisión de convertirse al Islam y manifestarlo externamente con el uso del velo. La empleada vio que las relaciones cordiales anteriores se volvieron hostiles, sus compañeros hacen burla y la menosprecian generando en la empleada una situación de aislamiento. Estas situaciones provocan en la mujer una situación de estrés y ansiedad que se manifiesta en diversas crisis de ansiedad y un posterior diagnóstico de depresión aguda.

Tomando en consideración estas evidencias estudiaremos si la conducta de los empleados de Maca S.A. puede ser constitutiva de acoso laboral o "mobbing". La legislación laboral española no recoge el significado de dicho término. La primera referencia al acoso se introdujo en la nueva redacción del artículo 4.2. e) del Estatuto de los Trabajadores, la introducción de una nueva causa de despido disciplinario (artículo 54.2.f) )<sup>12</sup> y "el nuevo tipo incorporado al artículo 8.13.bis del Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social<sup>13</sup>, incorporan referencias específicas al «acoso», frente al cual se reconoce un derecho básico de los trabajadores, se tipifica una nueva causa de despido disciplinario o una nueva infracción muy grave administrativa del empresario"<sup>14</sup>.

Con la reforma del Código Penal<sup>15</sup> del año 2011 se introduce una definición de acoso laboral. Aunque no aparece explícitamente el término acoso laboral o "mobbing" se castiga la conducta de los que, "en el ámbito de cualquier relación laboral o funcionarial y prevaleciendo de su relación de superioridad, realicen contra otro de forma reiterada actos hostiles o humillantes que, sin llegar a constituir trato degradante, supongan grave acoso contra la víctima". Esta definición sólo recoge el acoso laboral por parte de superiores jerárquicos y no el supuesto de compañeros del trabajo. Por otra parte, los tribunales y la doctrina han definido y acotado estos términos.

---

<sup>12</sup> Las mencionadas modificaciones del Estatuto de los Trabajadores fue introducida por la L.O. 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (publicada en el B.O.E el 23 marzo). Vigencia: 24 marzo 2007

<sup>13</sup> BOE núm. 189, de 8 de agosto de 2000.

<sup>14</sup> VALVERDE ASENSIO, A.J.: "Contratación temporal sucesiva y acoso moral en el trabajo: la preterición como presupuesto del mobbing y sus consecuencias jurídicas", en Temas Laborales, núm. 75/2004. Pp. 252-253.

<sup>15</sup> BOE núm. 281, de 24 de noviembre de 1995, en adelante CP.

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 30 de abril de 2001 (AS 2001\1878) define el "mobbing" como "una forma de acoso en el trabajo en el que una persona o grupo de personas se comportan abusivamente con palabras, gestos o de otro modo que atentan a los empleados con la consiguiente degradación del clima laboral". En términos similares, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 27 de mayo de 2010 (AS 2010/2644) lo define como "un conjunto de conductas y prácticas que se caracterizan por la sistematización, la duración y la repetición de ataques a la persona o a su personalidad, utilizando todos los medios relativos al trabajo sus relaciones, su organización, su contenido, sus condiciones, sus instrumentos, desviándolos de su legítima finalidad y utilizándolos con la aviesa intención de destruir".

A nivel europeo, la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación<sup>16</sup> define el acoso, referido a motivos de religión o convicciones, de discapacidad, de edad o de orientación sexual, como una conducta indeseable por alguna de las razones mencionadas que tenga como objetivo o consecuencia atentar contra la dignidad de la persona y crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo.

El término del acoso laboral es acotado también por la doctrina considerándolo acoso laboral "todos aquellos comportamientos, actos o conductas llevados a cabo por una o varias personas en el entorno laboral que, de forma persistente en el tiempo, tienen como objetivo intimidar, apocar, reducir, amilanar y consumir emocional e intelectualmente a la víctima, con vistas a forzar su salida de la organización o a satisfacer la necesidad patológica de agredir, controlar y destruir que suele presentar el hostigador como medio de reafirmación personal"<sup>17</sup>. Piñuel y Zabala lo describe como un "continuo maltrato verbal y modal que recibe un trabajador por parte de uno u otros, que se comportan cruelmente con él con vistas a lograr su aniquilación o destrucción psicológica y su salida de la organización a través de diferentes procedimientos"<sup>18</sup>.

No son constitutivos de acoso laboral "los habituales roces, las fricciones, las tensiones y hasta incidentes aislados propios de las organizaciones modernas"<sup>19</sup>. Tampoco el estrés laboral que puede tener origen en causas ajenas al acoso laboral o el síndrome del quemado o "burnt-out". En el caso estudiado, las sanciones por el incumplimiento de las normas de la empresa<sup>20</sup>, en principio, no suponen situaciones que puedan introducirse en el ámbito del acoso laboral.

---

<sup>16</sup> DOUE núm. 303, de 2 de diciembre de 2000.

<sup>17</sup> CAVAS MARTÍNEZ, F.: "El acoso moral en el trabajo "mobbing": delimitación y herramientas jurídicas para combatirlo", en *Actualidad jurídica Aranzadi*, n° 555, 2002, p. 3.

<sup>18</sup> PIÑUEL Y ZABALA, I.: *Mobbing: cómo sobrevivir al acoso psicológico en el trabajo*. Sal Terrae, Santander. 2001, p. 52.

<sup>19</sup> PIÑUEL Y ZABALA, I.: *Mobbing: cómo sobrevivir al acoso psicológico en el trabajo*, *op. cit.*, p. 52.

<sup>20</sup> El incumplimiento de la norma que prohíbe portar signos religiosos en el puesto de trabajo será abordado en la cuestión tercera.

En cuanto a los requisitos necesarios para que exista una situación de acoso laboral o "mobbing", la doctrina los ha clasificado en objetivos y subjetivos. En el primer grupo se recoge la exigencia de que el acoso sea reiterado y la conducta del acosador o acosadores persistente<sup>21</sup> y, adicionalmente, el acoso debe tener lugar en el puesto de trabajo en el desarrollo de la actividad laboral

Los requisitos subjetivos exigen la existencia de una intencionalidad de atentar contra el trabajador en cuestión y la potencialidad lesiva de la conducta. La lesividad de la conducta no tiene porque concretarse en un daño físico, sino que puede referirse a un daño psicológico o incluso un daño moral.

En resumen, el acoso laboral o "mobbing" es el conjunto de comportamientos y acciones llevadas a cabo por una persona o grupo de personas del ámbito laboral, sean superiores jerárquicos o compañeros, que en el desarrollo de la actividad de manera reitera en el tiempo y persistente tienen como objetivo intimidar, humillar, ningunear, amilanar y reducir emocional e intelectualmente a la víctima.

Los comportamientos constitutivos de acoso laboral, explica el profesor Faustino Cavas Martínez, "presentan un perfil claramente pluriofensivo, habida cuenta de que con ellos pueden resultar vulnerados diversos derechos y bienes considerados fundamentales para el ciudadano por nuestra Carta Magna. Así, entre las facultades y derechos constitucionales que pueden verse afectados por una situación de «"mobbing"» se encuentran el respeto a la dignidad de la persona (art. 10.1 CE), el derecho a la integridad física y moral (art. 15.1 CE), la libertad de expresión y comunicación (art. 20.1 CE), el derecho al honor y a la intimidad personal y familiar (art. 18.1 CE) y el principio de igualdad de trato cuando el acoso venga acompañado de un matiz discriminatorio (art. 14 CE)"<sup>22</sup>.

En el caso de Laura existen conductas y acciones de sus compañeros que en el ámbito laboral y en el puesto de trabajo tendentes a intimidarla y humillarla. A pesar de no tener una referencia temporal para considerar la duración de las conductas lesivas, sin embargo, sabemos que Laura sufrió en reiteradas ocasiones ataques de ansiedad y que fueron desarrollandose desde el momento que Laura empieza a portar el velo hasta el despido de la trabajadora. Estos indicios parecen apuntar a una continuidad y persistencia de los actos de sus compañeros. Por otra parte, esas conductas crean una lesión moral, psicológica en la empleada. Por tanto, la conducta descrita encajaría dentro del supuesto de acoso laboral o "mobbing".

El hostigamiento psicológico a la Sra. González es realizado por compañeros de trabajo y al no existir relación contractual entre ellos, Laura puede reclamar a sus agresores en vía civil la responsabilidad aquiliana o por culpa extracontractual según lo dispuesto en el artículo 1902 del Código Civil<sup>23</sup>. Igualmente, podrá demandar a Maca S.A. por ser ésta responsable de los actos

---

<sup>21</sup> En este sentido se pronuncia la STSJ Cataluña de 11 junio de 2003 (AS 2003\2516) y la STSJ del País Vasco de 28 de noviembre de 2003 (AS 2004\669) entre otras.

<sup>22</sup> CAVAS MARTÍNEZ, F.: "El acoso moral en el trabajo "mobbing": delimitación y herramientas jurídicas para combatirlo", *op. cit.*

<sup>23</sup> BOE núm. 206, de 25 de julio de 1889, en adelante CC.

llevados a cabo por sus empleados en el desempeño de su trabajo, pues la obligación de velar porque en el desempeño de sus cometidos no se causen perjuicios a terceros le obliga a ello según lo dispuesto en el artículo 1903 CC<sup>24</sup>.

### **Fundamento Jurídico 2º- Viabilidad de presentar Laura González demanda por daños y perjuicios psicológicos contra Maca S.A.**

La indemnización por daños y perjuicios, regulada en el capítulo II del título primero del libro cuarto del Código Civil, tiene como objeto restaurar la situación existente en el momento que se ocasiona el daño o, de ser imposible, paliarla en la medida de lo posible.

Los requisitos necesarios para que pueda producirse una indemnización de daños y perjuicios son, en primer lugar, la existencia de un daño o perjuicio real que deberá ser probado. En segundo lugar, que exista una persona o persona que hayan causado ese daño, extremo que igualmente ha de ser probado. Finalmente, un nexo causal entre la acción y el daño.

En cuanto a la cuantificación de la indemnización, el artículo 1106 del Código Civil dispone que "la indemnización de daños y perjuicios comprende, no sólo el valor de la pérdida que hayan sufrido, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor, salvo las disposiciones contenidas en los artículos siguientes". Los daños a los que hace referencia el precitado precepto, comprenden no solo los daños materiales, en su doble modalidad de daño emergente y lucro cesante sino, como veremos, también los daños psicológicos y morales.

El daño moral, no aparece específicamente recogido en el Código Civil, sin embargo, los tribunales españoles han entendido que se encuentra encuadrado en la expresión genérica de repara el daño causado. La STC 247/2006 en su Fundamento Jurídico séptimo dispone que los daños pueden ser tanto "económicos perfectamente cuantificables como daños morales..., de más difícil cuantificación pero cuya realidad no puede negarse". Han precisado, además, que el daño moral es un impacto o sufrimiento psíquico que produce situaciones de sufrimiento psíquico, emocional, ansiedad, angustia<sup>25</sup>....

Por otra parte, el daño moral es necesario probarlo. Sin embargo, no son necesarias pruebas objetivas, sobre todo en su aspecto económico, sino que han de valorarse las circunstancias concurrentes en cada caso<sup>26</sup>. En este sentido, se pronuncia el TC. En su sentencia 247/2006 (RTC 2006\247) señala que entre los daños morales, la demandante de amparo "sufre un daño psicológico que, con independencia de otras consecuencias que puedan depender de las condiciones personales

---

<sup>24</sup> CONESA BALLESTERO, J. y SANAHUJA VIDAL, M.: "Acoso moral en el trabajo: tratamiento jurídico ("mobbing")", en Actualidad Laboral, núm. 30, 2002, p. 656.

<sup>25</sup> Véase la STS de 25 de junio de 1984 (RJ 1986\1145)

<sup>26</sup> Véase la STS 31 de mayo de 2000 (RJ 2000\5089)

del sujeto afectado, se da en todo caso, sin que sea factible a veces aportar prueba concreta del perjuicio sufrido y de su cuantificación monetaria, dada su índole".

Debemos considerar si la situación vivida por Laura en su puesto de trabajo reúne las condiciones necesarias para poder ser indemnizada. En primer lugar, existe un daño, en este caso un daño de tipo psicológico, moral que se manifiesta en diversas crisis de ansiedad que derivan en una depresión aguda. Sus compañeros de trabajo realizan diversas conductas constitutivas de acoso laboral: burlas, críticas... Y son precisamente esas acciones las que generan el padecimiento de Laura, es decir, existe un nexo causal entre las conductas de sus compañeros y el daño. En definitiva, se reúnen las condiciones necesarias para poder interponer una demanda por daños y perjuicios psicológicos.

Sin embargo, vemos que los causantes de la conducta son los compañeros de trabajo, ¿podrá demandar por daños y perjuicios a MACA S.A.? La sentencia del Tribunal Superior de Castilla-La Mancha, de 15 de diciembre de 2005 (AS 2006\209) que aborda un caso de acoso laboral por parte de un compañero del demandante resuelve esta cuestión reconociendo la responsabilidad de la empresa y, en consecuencia, la viabilidad de exigir a la empresa indemnización por daños y perjuicios. La referida sentencia establece que "no existió la protección eficaz del trabajador en garantía de su dignidad y su salud que le viene impuesta legalmente al empresario" y añade que "no puede obviar la responsabilidad del empresario cuando el acoso es objeto de denuncia y pese a ello la conducta de acoso permanece pues entonces ya es posible establecer un nexo de causalidad entre el daño o perjuicio que causa el acoso a la víctima y la omisión por el empresario de las medidas para evitarlo".

En el mismo sentido la sentencia del TSJ de Castilla-La Mancha de 20 de abril de 2006 dispone "Toda vez que, en función de la obligación empresarial derivada del contrato de trabajo, de vigilar el desarrollo de las relaciones laborales que se prestan por su cuenta, y del deber de seguridad que deriva de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales respecto a los trabajadores a su servicio, existirá responsabilidad de la empresa incluso aunque no haya sido ella quien directamente pueda haber realizado las actuaciones conformantes del maltrato. Con independencia, por supuesto, de su reacción frente al autor o autores del mismo".

La STSJ Andalucía de 8 mayo de 2007 determina: "si entre los derechos básicos del trabajador en la empresa este tiene reconocidos el de su integridad física y salud laboral, el derecho a no ser discriminado en el trabajo, y el respeto a su dignidad e intimidad, resulte que la garantía de tales derechos acarrea la correlativa obligación empresarial de tutelarlos, por lo que el empresario viene obligado a proporcionar un clima laboral libre de acoso moral de forma que si el empresario conocedor del acoso, desatendiendo su obligación de hacer, es decir, de impedir la reproducción de estos episodios en su condición de garante del deber de seguridad, de la integridad física y de la dignidad del trabajador en el trabajo, responderá entonces, aun cuando el no sea el agresor, de los daños causados"<sup>27</sup>.

---

<sup>27</sup> Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 8 mayo de 2007 (AS 2007\1987)

La empresa puede ser responsable por una conducta de acoso directamente imputable a un trabajador siempre que se acredite el conocimiento y la inactividad de aquélla con respecto a dicha situación. Sin perjuicio de la posible extensión de la responsabilidad por infracción de su deber de prevención previsto en la legislación laboral o a título de culpa in vigilando. En el caso estudiado, Laura está sufriendo diversos ataques y burlas de los que desde la dirección de la empresa son conscientes, puesto que además de ser reiterados y prolongados en el tiempo sus compañeros incluso llegan a presentar quejas contra Laura. La inacción de Maca S.A. presupone el incumplimiento de la obligatoriedad de velar por el respeto a los derechos de sus trabajadores lo que la convierte en responsable de los daños causados.

### **Fundamento jurídico 3º- Compatibilidad de la indemnización por daños y perjuicios psicológicos y la demanda por despido improcedente**

Tradicionalmente el Tribunal Supremo no reconocía la compatibilidad de la indemnización por despido improcedente y la de daños y perjuicios. Muestra de ellos es la sentencia del Tribunal Supremo de 3 abril 1997 (RJ 1997\3047) estipulando que la indemnización por despido improcedente "satisface íntegramente el interés del trabajador derivado de un incumplimiento grave de las prestaciones contractuales a cargo del empresario, y la aplicación de esta norma específica del derecho de trabajo, debe impedir la búsqueda de nuevas soluciones indemnizatorias en el campo del derecho civil, entendido como derecho común".

Sin embargo, en la sentencia del TS de 17 de mayo de 2006 (RJ 2006\7176) el Tribunal reconoce la compatibilidad entre la extinción indemnizada del contrato de trabajo con base en el art. 50 ET y una indemnización adicional por violación de derechos fundamentales. La indemnización a la que hace referencia el artículo 50 es la indemnización por despido improcedente. El Tribunal explica que "no solo deben ser valorados los daños y perjuicios derivados de la extinción contractual ejercitada en la demanda rectora de autos, sino, también, los daños materiales y morales que comporta la enfermedad psíquica que, a consecuencia del comportamiento empresarial, tiene que soportar el trabajador que postula la extinción de su contrato laboral y que, por si mismos, constituyen la violación de un derecho fundamental".

Aclara además, que "La clara dicción del artículo 182 del Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral y su interpretación sistemática no permiten establecer que la única indemnización posible, en los casos de extinción contractual con violación derecho fundamental, sea la establecida en el artículo 50.2, en relación con el 56 (indemnización del despido improcedente), del Estatuto de los Trabajadores, pues, una cosa es que la tramitación procesal a seguir, con carácter inexcusable, sea la de la extinción contractual y, otra muy distinta, es que se indemnicen, separadamente, los dos intereses jurídicos protegibles, como, así, se infiere de lo establecido en el artículo 180.1 del texto procesal laboral mencionado".

En el mismo sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de septiembre de 2011 (RJ 2011/7057) establece que "en situaciones, como la contemplada en el presente recurso han de valorarse, con separación los daños y perjuicios derivados de la extinción del contrato de trabajo y aquellos otros inherentes a la lesión del derecho fundamental del trabajador que se concretan en el padecimiento psíquico derivado del comportamiento empresarial que genera la extinción contractual".



Por otra parte, la doctrina se postula mayoritariamente a favor de la compatibilidad de ambas indemnizaciones. Ignasi Beltrán de Heredia (2013) concluye que "parece razonable entender que, en tanto que la norma especial, esto es, el Derecho del Trabajo, sólo se refiere a la prestación por equivalente por la no readmisión (compensación legal tasada), de modo que no existe norma alguna que impida reclamar una indemnización por daños y perjuicios, debiéndose acudir a la norma general prevista en el Código Civil (arts. 1124 y 1101)".<sup>28</sup>

Noemí Serrano Argüello<sup>29</sup> argumenta que la compatibilidad de las mismas tiene base legal al introducirse con la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres<sup>30</sup> cambios en los artículos 27, 180 y 181 del Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral<sup>31</sup> que fueron mantenidos en la actual Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social<sup>32</sup>.

Del análisis realizado por Xavier Alexandre (2011) se deduce que la jurisprudencia actual "permiten entender que en los supuestos de acoso moral cabe el reconocimiento de una indemnización adicional a la que tiene previsión en el art. 50.2 ET. La compatibilidad indemnizatoria trae su fundamento en la remisión acumulativa a la que se ha referido la doctrina a la hora de interpretar el reenvío que el art. 182 LPL hace en determinadas pretensiones a otros procesos distintos al de tutela de derechos fundamentales"<sup>33</sup>.

Finalmente, cabe precisar, que aunque se reconoce la compatibilidad de la indemnización por despido improcedente con la indemnización por daños y perjuicios por las diferentes situaciones de acoso y vulneración de derechos, en todos los caso abordados la indemnización subyace de la vía del trabajador de poner fin a su relación laboral en las circunstancias referidas en el artículo 50.1 del Estatuto de los Trabajadores.

En el caso concreto de estudio, Laura es despedida previamente y va a solicitar que el despido sea declarado improcedente. Consideramos que en este caso concreto será igualmente aceptable puesto que los argumentos jurídicos de lesión de dos derechos distintos y de la diferencia indemnizatoria de cada una de las indemnizaciones es válida para este supuesto.

Sin embargo, y para evitar que sus pretensiones no sean reconocidas, Laura debería optar, como se explicará a continuación, por la vía de la nulidad del despido. En el caso del despido nulo, es menos controvertido la compatibilidad de ambas indemnizaciones con lo que Laura verá satisfecha plenamente todas sus reivindicaciones. Las acciones, como explica el Tribunal Supremo en su sentencia de 13 de Junio del 2011(RJ 2011\5336) pueden ejercitarse de manera independiente o acumularse.

<sup>28</sup> DE HEREDIA RUIZ, I.B.: "¿Indemnización por despido versus compensación por daños y perjuicios?" en *Aranzadi Social: Revista Doctrinal*, vol. 6, nº 5, 2013, pp. 83-110.

<sup>29</sup> SERRANO ARGÜELLO, N.: "Dificultades para reconocer la presencia de acoso discriminatorio. El frecuente ejemplo del acoso por razón de sexo" en *Aranzadi Social: Revista Doctrinal*, vol. 4, nº 7 (Nov.), 2011, pp. 87-101.

<sup>30</sup> BOE núm. 71, de 23 de marzo de 2007.

<sup>31</sup> BOE de 11 de Abril de 1995, vigente hasta el 11 de Diciembre de 2011.

<sup>32</sup> BOE núm. 245 de 11 de Octubre de 2011.

<sup>33</sup> VICENTINE XAVIER, A.: "La respuesta jurídica frente al acoso moral en el trabajo" (tesis doctoral). Universidad de León, 2011.

### **Cuestión 3- Dictamen sobre discriminación por motivos religiosos por uso del velo islámico por la trabajadora de Maca S.A. Laura González.**

#### **Fundamento Jurídico 1º - Sobre la libertad religiosa**

La libertad religiosa se consagra a nivel internacional, junto con otros derechos y libertades, por primera vez en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948. Esta declaración es fruto de la acción de las Naciones Unidas a partir de la Segunda Guerra Mundial "en pro de la cooperación y solidaridad interestatal que fructificará una verdadera acción internacional para la protección de la dignidad humana"<sup>34</sup>.

El Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos de 1950 recoge nuevamente esta libertad: *"Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho implica la libertad de cambiar de religión o de convicciones, así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, en público o en privado, por medio del culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de los ritos"*.

El artículo 16 de la Constitución española consagra el derecho fundamental a la libertad religiosa: "Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades". La libertad religiosa sólo podrá ser limitada por ley y dicha limitación debe ser precisa para proteger los derechos y libertades de los ciudadanos y para salvaguardar la seguridad, la salud y la moralidad públicas<sup>35</sup>.

"La libertad religiosa es un derecho subjetivo de carácter fundamental que se concreta en el reconocimiento de un ámbito de libertad y de una esfera de agere licere del individuo"<sup>36</sup>. Este derecho posee dos vertientes: la positiva que supone la posibilidad de profesar la religión que cada uno estime conveniente sin que esta sea impuesta, y la vertiente negativa que impide que una persona pueda ser privada de profesar unas creencias religiosas o de actuar de acuerdo a ellas. Además, esta libertad se materializa en una esfera interna relativa a las creencias, conciencia y pensamiento del individuo y una esfera externa que permite la manifestaciones públicas de esas creencias, efectuando ritos, cultos y prácticas de acuerdo con las mismas<sup>37</sup>.

---

<sup>34</sup> BARRERO OTERO, A.: "Sobre la libertad religiosa" (tesis doctoral). Universidad de Sevilla. Recuperado el 3 de abril de 2017 en <[http://fondosdigitales.us.es/media/thesis/874/B\\_TD-323.pdf](http://fondosdigitales.us.es/media/thesis/874/B_TD-323.pdf)>-

<sup>35</sup> AMÉRIGO, F. y PELAYO, D. (2013). "El uso de símbolos religiosos en el espacio público en el Estado laico español.", documento de trabajo de Fundación Alternativas nº 179/2013. Recuperado el 27 de marzo de 2017 en <[http://www.fundacionalternativas.org/public/storage/laboratorio\\_documentos\\_archivos/b6e3c3b94b34d60f979259c0bfbcbab8.pdf](http://www.fundacionalternativas.org/public/storage/laboratorio_documentos_archivos/b6e3c3b94b34d60f979259c0bfbcbab8.pdf)>.

<sup>36</sup> Fundamento jurídico cuarto de la Sentencia del Tribunal Constitucional 20/1990 de 15 febrero (RTC 1990\20).

<sup>37</sup> MOLERO, I.: "Uso de signos religiosos en el trabajo". Mayo 9, 2017, de El jurista. Sitio web: <http://www.eljurista.eu/2017/03/27/uso-de-signos-religiosos-en-el-trabajo/>. Recuperado el 2 de mayo de 2017.

En síntesis, la libertad religiosa supone el derecho a "disponer de un espacio de privacidad totalmente sustraído a la invasión de la imperatividad del Derecho; a la libre formación de la conciencia; a mantener unas u otras convicciones o creencias, así como a expresarlas o a silenciarlas; a comportarse de acuerdo con ellas y a no ser obligado a comportarse en contradicción con ellas"<sup>38</sup>.

En el caso que nos ocupa, la libertad religiosa permite a Laura profesar la religión católica, en un principio, y posteriormente el Islam, y a expresar del modo que estime oportunos sus creencias. El modo de expresar estas creencias y de comportarse de acuerdo con sus convicciones se refleja en la trabajadora en el uso del velo islámico, concretamente un hiyab. El uso del mismo en el trabajo será analizado en los epígrafes sucesivos.

## **Fundamento Jurídico 2º - Sobre el uso del velo islámico**

El término velo islámico hace referencia a un conjunto de diversas prendas que algunas mujeres que profesan la religión musulmana portan y que varían dependiendo de la zona geográfica de origen. Podemos distinguir entre ellas el hiyab<sup>39</sup> que es un pañuelo que mantiene oculto el cabello de la mujer; el chador, un manto que cubre el cuerpo de la mujer desde la cabeza a los pies dejando al descubierto el rostro y la shayla es un pañuelo rectangular largo que se enrosca alrededor de la cabeza. El nikab y el burka son dos velos de carácter integral la diferencia entre ambos es que el primero deja al descubierto los ojos de la mujer mientras el burka la oculta completamente permitiéndole la visión mediante una rejilla que posibilita ver el exterior sin ser vista.

Es habitual no solo en los países musulmanes sino en los países occidentales encontrar mujeres pertenecientes a la confesión musulmana portando algún tipo de pañuelo o velo islámico. La importancia sobre este hecho reside en cuales son las motivaciones de la ocultación total o parcial del cuerpo de la mujer. La obligación del uso del velo islámico no tiene base en ningún precepto religioso sino que se establece en la ley u ordenamiento jurídico islámico: la Sharia<sup>40</sup>.

La Sharia tiene como fuentes más importantes por una parte el Corán y, por otra, la Sunna, "donde aparecen definidos los postulados dogmático-jurídicos concernientes al dogma de fe, a los actos

<sup>38</sup> LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D.: *"Derecho de la libertad de conciencia. Libertad de conciencia y laicidad"*, tomo 1. Thomson, Madrid, 2011, p.21-22.

<sup>39</sup> Debemos tener en consideración que a pesar del significado habitual que hacemos del término hiyab se refiere, más bien, al Código de Conducta de Indumentaria Modesta que fue revelado por Alá en las fuentes primigenias de la Sharia. Cfr: ANDÚJAR, N.: *"El velo, ¿principio fundamental del Islam?"*. Mayo 5, 2017, de Junta Islámica. Sitio web: <http://www.webislam.com/?idt=468>. Recuperado el 29 de abril de 2017.

<sup>40</sup> GARCÍA VÁZQUEZ, S.: "El derecho a la libertad religiosa y el uso del velo islámico. Marco constitucional, normativo y jurisprudencial". *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, nº 17, Coruña, 2013, p. 380. Recuperado el 1 de mayo de 2017 en <[http://ruc.udc.es/dspace/bitstream/handle/2183/12565/AD\\_17\\_2013\\_art\\_18.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://ruc.udc.es/dspace/bitstream/handle/2183/12565/AD_17_2013_art_18.pdf?sequence=1&isAllowed=y)>.

culturales y a las normas de conducta que deben ser observados por el fiel musulmán a lo largo de toda su vida"<sup>41</sup>.

En el Corán el término velo, hiyab en árabe, aparece en ocho ocasiones y en ninguna de ellas hace referencia al velo anteriormente referido sino que su significado es el de cortina, tela que sirve para separar dos espacios<sup>42</sup>. Una de estas referencias se recoge en la aleya 53 de la sura 33: "¡Creyentes! No entréis en las habitaciones del Profeta a menos que se os autorice a ello para una comida. No entréis hasta que sea hora. Cuando se os llame, entrad y, cuando hayáis comido, retiraos sin poneros a hablar como si fuerais de la familia. Esto molestaría al Profeta y, por vosotros, le daría vergüenza. Alá, en cambio, no se avergüenza de la verdad. Cuando les pidáis un objeto hacedlo desde detrás de una cortina. Es más decoroso para vosotros y para ellas. No debéis molestar al Enviado de Alá, ni casaros jamás con las que hayan sido sus esposas. Esto, para Alá, sería grave".

En este fragmento se hace referencia al hiyab como una cortina que separa el ámbito privado y la esfera pública. En esta aleya no se hace mención a ninguna orden del profeta a que las mujeres porten velo. La imposición de uso del mismo tiene un origen político y su finalidad es dejar ocultas tras el velo la fisonomía de la mujer que revela su sexualidad para protegerlas de los instintos de los hombres<sup>43</sup>. Para justificar dicha imposición diversos mandatarios toman en consideración la interpretación intencionada y discriminatoria<sup>44</sup> de esta sura que hacen juristas islámicos pertenecientes a corrientes doctrinales fundamentalistas. La citada interpretación responde, más bien, al deseo de los hombres a impedir que sus mujeres e hijas puedan ser observadas por otros varones. Son los padres, en las primeras etapas de vida, quienes obligan a sus hijas a portar velo hasta el matrimonio cuando será el marido quien decida sobre esta cuestión.

Otro mandato de la Sharia relevante, y que ha sido objeto de uso reiterado para justificar el uso obligatorio del velo, es la aleya 59 de la sura 33 del Corán que dispone: "¡Profeta! Di a tus esposas, a tus hijas y a las mujeres de los creyentes que se cubran con el manto. Es lo mejor para que se las distinga y no sean molestadas. Alá es indulgente, misericordioso". El Corán crea así la tradición de índole religiosa de usar el pañuelo que sólo podía ser portado por las creyentes musulmanas y no por las esclavas. Con el devenir de los años, en el siglo XX, diversas mujeres musulmanas con alta formación intelectual decidieron dejar de portar el velo islámico, sin embargo, el triunfo de la Revolución Islámica impulsó nuevamente el uso del velo islámico.

Por otra parte, en los últimos años se ha consolidado el uso del pañuelo islámico en occidente como seña de su identidad ideológica y cultural. "De ahí que, en suma, se trata de una auténtica tradición

<sup>41</sup> PÉREZ ÁLVAREZ, S.: "Marco constitucional del uso del velo y del pañuelo islámico", en *Foro, Nueva época*, nº 13/2011, pp. 139-187.

<sup>42</sup> ANDÚJAR, N.: "El velo, ¿principio fundamental del Islam?". Mayo 5, 2017, de Junta Islámica. Sitio web: <http://www.webislam.com/?idt=468>. Recuperado el 29 de abril de 2017.

<sup>43</sup> MERNISSI, F.: "Beyond the veil. Male-female dynamics in modern Muslim society", Indiana University Press, Indiana, 1987, pp. 140-142.

<sup>44</sup> MORRIS, D.: "La no obligatoriedad del velo", junio 1, 2001, de Junta Islámica. Sitio web: <http://www.webislam.com/?idt=2824>. Recuperado el 15 de abril de 2017.

que hunde sus raíces en las fuentes primigenias de la Shari'a, cuya práctica en sociedades occidentales es una expresión visual de la realidad cultural a la que pertenecen"<sup>45</sup>.

El uso del pañuelo, por tanto, en la época actual responde al mandato recogido en la Sharia que, con el tiempo y las imposiciones de diversos gobiernos islámicos, se ha consolidado en una tradición representativa de la identidad y cultura musulmana.

El uso del velo islámico, al igual que cualquier otro signo de tipo religioso, queda amparado en España por el derecho fundamental a la libertad religiosa consagrado en el artículo decimosexto de la Constitución Española, concretamente en su vertiente externa. La problemática del uso del mismo surge entorno a la voluntariedad del uso y, por otra parte e íntimamente relacionado con ello, con el significado del mismo.

La mujer que porta el velo islámico, en cualquiera de sus versiones, bajo coacciones o amenazas de su esposo, no estará decidiendo libremente. Por tanto, dicho símbolo no tendrá un carácter de religioso sino, más bien, como ocurre en algunos territorios islámicos, en una imposición de tipo político ideológica y estaríamos ante un caso de proselitismo abusivo<sup>46</sup>.

En el caso de las hijas, debe considerarse que la libertad religiosa permite que los padres eduquen a sus descendientes menores bajo las normas y costumbres de la religión que profesan ejerciendo el derecho recogido en el artículo vigésimo séptimo, apartado tercero, de la Constitución<sup>47</sup>. Sin embargo, si el uso del velo de la menor responde a coacciones o amenazas del progenitor estaríamos ante un acto de proselitismo como explica la sentencia del Tribunal Constitucional 141/2000, de 29 mayo: "En resumen, frente a la libertad de creencias de sus progenitores y su derecho a hacer proselitismo de las mismas con sus hijos, se alza como límite, además de la intangibilidad de la integridad moral de estos últimos, aquella misma libertad de creencias que asiste a los menores de edad, manifestada en su derecho a no compartir las convicciones de sus padres o a no sufrir sus actos de proselitismo, o más sencillamente, a mantener creencias diversas a las de sus padres, máxime cuando las de éstos pudieran afectar negativamente a su desarrollo personal. Libertades y derechos de unos y otros que, de surgir el conflicto, deberán ser ponderados teniendo siempre presente el «interés superior» de los menores de edad"<sup>48</sup>.

El uso de amenazas y coacciones e incluso de la fuerza para imponer el uso del velo islámico a las hijas o esposas podría dar lugar a la comisión de un delito recogido en el art. 522 del Código Penal que dispone: "Incurrirán en la pena de multa de cuatro a diez meses:

<sup>45</sup> PÉREZ ÁLVAREZ, S.: "Marco constitucional del uso del velo y del pañuelo islámico", en *Foro, Nueva época*, nº 13/2011, p. 149.

<sup>46</sup> *Vid.* BUENO SALINAS, S. Y GUTIÉRREZ DEL MORAL, M.J.: "*Proselitismo religioso y Derecho*", Comares, Granada, 2002, pp. 1-11.

<sup>47</sup> El precepto establece: "Los poderes públicos garantizan el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones".

<sup>48</sup> STC 141/2000, de 29 mayo (RTC 2000\141).

1.º Los que por medio de violencia, intimidación, fuerza o cualquier otro apremio ilegítimo impidan a un miembro o miembros de una confesión religiosa practicar los actos propios de las creencias que profesen, o asistir a los mismos.

2.º Los que por iguales medios fuercen a otro u otros a practicar o concurrir a actos de culto o ritos, o a realizar actos reveladores de profesar o no profesar una religión, o a mudar la que profesen".

Por tanto, el velo pueda ser objeto de imposiciones por parte del entorno familiar o social, pero el bien jurídico de la libertad se encuentra ya protegido por los ilícitos penales cuando median coacción o amenazas en la imposición de una conducta<sup>49</sup>.

En el supuesto que las mujeres porten el velo de manera voluntaria estaríamos ante una muestra de la vertiente externa de la libertad religiosa. Sin embargo, son numerosos los estudiosos que ven en el uso del velo islámico un modo de sometimiento de la mujer y la asunción de la inferioridad de la misma. En este sentido se pronuncia María Macías Jara (2011) que aprecia que existe una discriminación por razón de género en la que a la mujer musulmana se la imponen unas vestimentas que no se impone al hombre musulmán y que evidencia su posición de subordinación desde la sumisión y el sometimiento que a ocultación de su cuerpo a través del velo le impone<sup>50</sup>.

Con base en este tipo de argumentos distintos países han prohibido o limitado el uso del velo islámico en espacios públicos mediante disposiciones legislativas o resoluciones judiciales. El caso más significativo es el de Bélgica que fue el primer país de europeo que prohibió el uso del velo integral, en sus dos modalidades, en los espacios públicos. En el seno del estado español, el ayuntamiento de Lleida dictó una ordenanza municipal que prohibía el uso del velo islámico integral en espacios públicos. La ordenanza fue declarada nula por considerar el Tribunal Supremo<sup>51</sup> que era un norma discriminatoria puesto que la limitación del uso del velo no estaba fundamentada en razones de seguridad ni de orden público.

En el caso que nos ocupa, Laura decide portar el velo tras su matrimonio y su conversión al Islam. La Sra. González es una mujer que nació y ha vivido toda su vida en España, un territorio en el que los principios democráticos nutren y permiten formar unos ciudadanos que conocen y respeten los derechos y libertades fundamentales. En el caso que nos ocupa, los distintos países occidentales han librado una intensa contienda para el reconocimiento de los derechos de las mujeres y para que el artículo 14 de la Constitución adquiriera un sentido pleno.

Laura, es conocedora de estos derechos, en su desarrollo personal ha recibido diversas influencias familiares, educativas e incluso de los medios públicos que le permitieron conocer la realidad de la

---

<sup>49</sup> RUIZ RUIZ, J. J.: "La prohibición del velo islámico en centros públicos de enseñanza y el orden público constitucional español y europeo", en AA VV, *Los símbolos religiosos en el espacio público*, (REVENGA SÁNCHEZ, M. RUIZ-RICO, G. Y RUIZ RUIZ J. Dirs.), Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2011, p. 85.

<sup>50</sup> MACÍAS JARA, M.: "El velo islámico: diversidad cultural y derechos de las mujeres", en AA VV, *Los símbolos religiosos en el espacio público*, (REVENGA SÁNCHEZ, M. RUIZ-RICO, G. Y RUIZ RUIZ J. Dirs.), Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2011, p.146.

<sup>51</sup> *Id.* Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de febrero de 2013 (RJ 2013\2613).

igualdad entre hombres y mujeres y la no subordinación de la misma a los designios de su padre o marido. Se presupone que la trabajadora, en consonancia con lo anterior, tiene conocimiento del amparo de sus derechos que hace el poder judicial y especialmente el Tribunal Constitucional. Además, Laura es una mujer autosuficiente que tiene una formación académica y un puesto de trabajo que le permite una vida independiente.

Estos indicios apuntan a que Laura ha adoptado la decisión voluntaria de vestir el velo islámico como símbolo identificativo de la religión que profesa. Esta decisión esta amparada por su derecho a la libertad ideológica reconocida en la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Convenio europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEDH) y la Carta Magna española.

### **Fundamento Jurídico 3º - Sobre el uso de signos religiosos en el puesto de trabajo: el velo, la cruz cristiana y la kippa judía.**

En España el sistema de laicidad positiva supone que las autoridades públicas deben adoptar todas las medidas que sean necesarias para garantizar que las personas que profesan las distintas confesiones puedan vestir, ejerciendo su derecho a la libertad religiosa, los distintos símbolos religiosos en todos y cada uno de los ámbitos sobre los que se proyecta su vida pública. Incluso el Estado puede intervenir adoptando medidas discriminatorias de signo positivo para que todos los credos puedan hacer estas manifestaciones.

La libertad religiosa en su vertiente interna es plena e ilimitable, toda persona tiene derecho a tener unas creencias determinadas y a cambiar de confesión o credo cuando lo estime oportuno. Sin embargo, en la vertiente externa, las manifestaciones de las creencias puede estar sujeta a distintas limitaciones<sup>52</sup>.

En la cuestión que nos ocupa, entra en conflicto la libertad religiosa de los empleados y la libertad de empresa. "La libertad de empresa implica la organización del trabajo, que puede conllevar reglas internas de conducta, un determinado ideario empresarial y órdenes sobre la vestimenta de los trabajadores"<sup>53</sup>. Por tanto, la decisión del trabajador de portar símbolos religiosos puede chocar con el derecho a la libertad de empresa.

La jurisprudencia de instancias internacionales, europeas y nacionales no llegan a una solución unívoca que sea aplicable a todos los casos sobre que derecho debe preponderar, sino que se estará al caso y circunstancias concretas. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su sentencia de 15 de enero de 2013<sup>54</sup> establece la necesidad de ponderar la razonabilidad y proporcionalidad de la

---

<sup>52</sup> Cfr. MOLERO, I.: "*Uso de signos religiosos en el trabajo*". Mayo 9, 2017, de El jurista. Sitio web: <http://www.eljurista.eu/2017/03/27/uso-de-signos-religiosos-en-el-trabajo/>. Recuperado el 2 de mayo de 2017.

<sup>53</sup> LAHERA, J.: "*Símbolos religiosos en el centro de trabajo*". Mayo 11, 2017, de Cinco Días. Sitio web: [http://cincodias.elpais.com/cincodias/2017/03/15/economia/1489593955\\_207383](http://cincodias.elpais.com/cincodias/2017/03/15/economia/1489593955_207383). Recuperado el 1 de mayo de 2017.

<sup>54</sup> Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección 4ª), de 15 enero 2013. Caso Eweida y otros contra Reino Unido (TEDH 2013\12)

medida empresarial restrictiva del derecho de libertad de expresión para así poder determinar si existe discriminación por motivos religiosos.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, se ha pronunciado en el mismo sentido en dos recientes sentencias. En ellas explica que es necesario que la empresa justifique la limitación del derecho de sus empleadas de manera objetiva, razonada y proporcionada.

La necesidad de observación de las características específicas del caso han dado lugar a pronunciamientos en sentido contrario con pretensiones similares. Ejemplo de ello son dos casos, recogidos en una misma sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos<sup>55</sup>, sobre el uso de un colgante con una cruz por parte de empleadas de dos empresas distintas.

El primero de los casos trata de una trabajadora de una compañía aérea, Nadia Eweida, que es sancionada y privada de empleo y sueldo por portar una cruz con su uniforme de trabajo. La normativa de la empresa relativa al uniforme de los empleados dispone que si desean portar algún símbolo de carácter religioso debe quedar oculto bajo el uniforme. En este supuesto, entran en conflicto la libertad religiosa en su vertiente externa manifestada en el uso de la cruz y el interés empresarial de mostrar una imagen corporativa y unitaria respaldado por la libertad de empresa.

El Tribunal aprecia que la medida adoptada por la empresa produjo una intromisión desproporcionada en el derecho de la trabajadora de expresar sus creencias religiosas vulnerando con ello el artículo noveno del Convenio europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Esta determinación no supone que la empresa no pueda establecer las normas sobre vestuario y uniforme que considere oportunas pero, sin motivos adicionales de los meramente estéticos, no pueden prohibir el uso de signos religioso aunque sea de manera visible si se ha tolerado previamente la utilización de prendas religiosas por parte de otros trabajadores.

La sentencia proclama el derecho de los trabajadores al respeto de la libertad religiosa en el desempeño de su actividad laboral matizando que esta podría verse limitada cuando suponga una carga excesivamente onerosa para la empresa.

Otro caso que aborda el TEDH es el conflicto entre la trabajadora Shirley Chaplin y la dirección del hospital en el que trabaja. Nuevamente, la trabajadora reivindica el derecho a portar una cruz cristiana. En este supuesto la trabajadora es advertida de que su decisión de portar la cruz puede perjudicar a sus pacientes pudiendo provocar en ellos infecciones que darán lugar a consecuencias de diversa índole.

Los intereses que entran en juego no son simplemente el derecho a la libertad religiosa y el derecho a la libertad de empresa sino que el litigio afecta a intereses generales y de salud pública argumenta el tribunal. Por tanto, la restricción de portar el símbolo religiosa objeto de litigio atiende a salvaguardar la salud y la integridad física de los pacientes, limitación que entra dentro del marco

---

<sup>55</sup>Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección 4ª), de 15 enero 2013. Caso Eweida y otros contra Reino Unido (TEDH 2013\12)



de las restricciones a la libertad religiosa recogida en el apartado segundo del artículo noveno del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

En este caso, el derecho fundamental de la trabajadora de portar un signo religioso queda supeditado a la salvaguardia de derechos merecedores de especial protección como son la seguridad y la salud de los trabajadores y pacientes del centro médico.

Entrando ya, en el tema que nos ocupa, analizaremos la sentencia de 15 de febrero de 2001 del Tribunal Europeo de Derechos Humanos<sup>56</sup>. Lucía Dahlab es una trabajadora de una escuela pública Suiza que demanda al Estado por verse vulnerado su derecho a la libertad religiosa recogido en el artículo noveno de la CEDH. En este caso concreto, al tratarse de un centro de enseñanza público no entra en juego la libertad de empresa y la libertad religiosa, sino, que con esta última se confrontan el principio de neutralidad educativa pública y en el de laicidad del Estado. Y ponderando los derechos y principios en juego, el Tribunal considera que la medida adoptada se encuentra refrendada por los límites que el artículo anteriormente mencionado en su apartado segundo establece.

En España, los conflictos entre empleados y empresas por el uso del velo islámico que han llegado a los tribunales son reducidos. El primero de ellos enfrenta a ALDEASA y una trabajadora de una de sus tiendas del aeropuerto de Madrid-Barajas<sup>57</sup>. La empleada es contratada por la empresa a mediados de 1996 y en el momento de la firma del contrato no informa a la empresa sobre la confesión que profesa. Posteriormente, pone en conocimiento de la mercantil la religión que profesa y la incompatibilidad de esto con desempeñar un puesto de trabajo en el que manipule alcohol. Para solventar la situación la empresa la ubica en otro puesto.

Posteriormente, la empleada remite una carta a la empresa en la que reitera la pertenencia a dicha confesión y la incompatibilidad de ello con vestir un uniforme con falda por encima de la rodilla. Esta realidad, explica, es también incompatible con trabajar en la hora de rezo colectivo de los musulmanes y con la prohibición de portar el velo islámico. Solicitaba también la finalización del trabajo una hora antes de la puesta del sol durante el mes de Ramadán. Las peticiones de la empleada fueron desatendidas y fue despedida.

El Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid resolvió el asunto disponiendo que: "La libertad religiosa es un derecho sagrado y sumamente respetable tanto en la esfera de la conciencia individual y colectiva como en el ámbito jurídico, pues se halla tutelado no sólo en nuestra Constitución sino en todas las declaraciones sobre derechos humanos. De ahí que los Tribunales laborales extremen su celo en lograr que las empresas adapten sus horarios de trabajo de modo que permitan a los trabajadores el normal y cómodo cumplimiento de sus deberes religiosos, así como no imponerles conductas o funciones incompatibles con sus íntimas y respetables creencias. Pero estas directrices exigen a la parte trabajadora una conducta especial de lealtad y

---

<sup>56</sup> Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 15 de feble de 2001. Caso Lucia Dahlab contra Suíza,

<sup>57</sup> Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 27 octubre 1997. (AS 1997\3751).

buena fe, consistente en que lo que no hizo la actora al solicitar el puesto de trabajo indique previamente su confesión religiosa y el horario especial que ello implica, a fin de que esa futura empleadora estudie si puede encajar tal situación especial en su infraestructura específica".

En este supuesto la empleada no actuó con buena fe porque, conociendo el horario, jornada y demás circunstancias específicas de la contratación, no formuló ningún impedimento hasta que estuvo avanzada la relación, momento en el que comunicó a la empresa sus exigencias. Además, de conformidad con el artículo duodécimo del Acuerdo de Cooperación con la Comisión Islámica de España<sup>58</sup> de 1992 es necesario un acuerdo previo a la contratación entre las partes para que se adecue el horario y demás condiciones de trabajo a las festividades y creencias musulmanas.

En el presente año, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea resolvió dos conflictos sobre el uso del velo islámico en el puesto de trabajo que son de especial interés y que han suscitado ríos de tinta en la opinión pública. Como ocurre con los casos analizados referentes a la posibilidad de portar una cruz cristiana, el Tribunal falla en dos sentidos distintos en apreciación de las circunstancias concretas de cada uno de los litigios, a pesar de que la pretensión sea la misma: derecho a portar el velo en el puesto de trabajo.

El primer caso estudiado es el que resuelve el asunto C-188/15<sup>59</sup> y en él se enfrentan la empresa francesa Micropole SA y su trabajadora Asma Bougnaoui. La trabajadora de la empresa, anteriormente en prácticas en la misma, fue informada antes de la contratación de que el uso del velo islámico podría ser un problema cuando tratase con clientes. La trabajadora portaba habitualmente el pañuelo islámico en el puesto de trabajo hasta que la empresa recibió quejas de un cliente y la dirección de la empresa le explico la necesidad de neutralidad ante los clientes y le había pedido que dejase de portar el velo. Las quejas del cliente y la negativa a dejar de usarlo dio lugar al despido de la empleada.

El despido es impugnado ante los tribunales de Francia y para resolver esta cuestión el Tribunal de casación plantea una cuestión prejudicial ante el TJUE. Solicita que resuelva sobre si el deseo manifestado por un cliente de que los servicios no sean desarrollados por la empleada que usa el pañuelo constituye un requisito profesional esencial y determinante en el sentido del artículo 4, apartado 1, de la Directiva 2000/78<sup>60</sup>.

En primer lugar, el TJUE alude al objeto de la Directiva 2000/78 que es la existencia de igualdad de trato, entendida como la ausencia de discriminación, directa o indirecta, por por motivos de religión o convicciones, de discapacidad, de edad o de orientación sexual en el ámbito del empleo y la

---

<sup>58</sup> BOE núm. 272, de 12 de noviembre de 1992.

<sup>59</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala) de 14 de marzo de 2017. (TJCE 2017/24)

<sup>60</sup> El precepto establece que: "No obstante lo dispuesto en los apartados 1 y 2 del artículo 2, los Estados miembros podrán disponer que una diferencia de trato basada en una característica relacionada con cualquiera de los motivos mencionados en el artículo 1 no tendrá carácter discriminatorio cuando, debido a la naturaleza de la actividad profesional concreta de que se trate o al contexto en que se lleve a cabo, dicha característica constituya un requisito profesional esencial y determinante, siempre y cuando el objetivo sea legítimo y el requisito, proporcionado".

ocupación. El Tribunal de Justicia indica que corresponde al tribunal nacional determinar si el despido se fundó en el incumplimiento de una norma interna empresarial que prohibía el uso visible de signos de convicciones políticas, filosóficas o religiosas, y acreditar si esa norma en apariencia neutra ocasiona, de hecho, una desventaja particular a aquellas personas que profesan una religión o tienen unas convicciones determinadas para dictaminar si existe una diferencia de trato basada indirectamente en la religión o las convicciones.

La inexistencia de una norma interna de la empresa que impida el uso de los símbolos religioso, extremo que no queda acreditado con la documentación aportada, lleva a examinar, explica el Tribunal, si el deseo de un cliente puede ser considerado un requisito profesional esencial y determinante a efectos de la Directiva 2000/78. Podrá establecerse una diferencia de trato basada en una característica relacionada con cualquiera de los motivos mencionados en el artículo 1, en este caso los religiosos, cuando debido a la naturaleza de la actividad profesional o al contexto en que se lleve a cabo, dicha característica constituya un requisito profesional esencial y determinante, siempre y cuando el objetivo sea legítimo y el requisito, proporcionado.

El Tribunal explica que sólo en muy contadas ocasiones una característica vinculada a la religión puede constituir un requisito profesional esencial y determinante. Solo podrá serlo debido a la naturaleza de la actividad profesional concreta de que se trate o al contexto en que se lleve a cabo y no puede cubrir consideraciones subjetivas, como la voluntad del empresario de tener en cuenta los deseos particulares del cliente.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea concluye esclareciendo que la voluntad de un empresario de tener en cuenta los deseos de un cliente de que los servicios de dicho empresario no sigan siendo prestados por una trabajadora que lleva un pañuelo islámico no puede considerarse un requisito profesional esencial y determinante en el sentido de la Directiva 2000/78.

El segundo caso<sup>61</sup>, referente al asunto C-157/15, examina el incidente de Samira Achbit trabajadora de la empresa G4S Secure Solutions NV. La empleada de confesión musulmana, comenzó a trabajar como recepcionista para G4S, en virtud de un contrato de trabajo por tiempo indefinido. Regía en ese momento en el seno de G4S una norma no escrita que imposibilitaba a los trabajadores llevar signos visibles de sus convicciones políticas, filosóficas o religiosas en el lugar de trabajo. Posteriormente, la empleada comunicó a la empresa la voluntad de portar el velo en su puesto de trabajo. La empresa informó a la trabajadora de que no toleraría su uso porque ostentar signos políticos, filosóficos o religiosos era contrario a la neutralidad que la empresa se había impuesto seguir. La norma no escrita fue incorporada en la normativa interna de la empresa. La empleada fue despedida por el uso reiterado del velo islámico a pesar de la prohibición por parte de la empresa.

El despido fue impugnado ante los tribunales de Bélgica y el Tribunal de casación de este país plantea una cuestión prejudicial ante el TJUE. Solicita que se resuelva sobre si la prohibición de portar un pañuelo islámico en el puesto de trabajo existiendo una norma interna de la empresa que

---

<sup>61</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala) de 14 de marzo de 2017. (TJCE 2017/23)

prohíbe los signos religiosos constituye una discriminación directa, en el sentido del artículo 2.2.a) de la Directiva 2000/78<sup>62</sup>.

El TJUE analiza el precepto de la citada directiva aclarando que se entiende por principio de igualdad de trato<sup>63</sup> para dictaminar si existe o no una discriminación de la trabajadora por motivos religiosos. En primer lugar, establece que el concepto religión incluye la posibilidad tanto de tener convicciones religiosas como la libertad para manifestarlas públicamente.

La empresa observa, explica el tribunal, una norma interna de neutralidad de indumentaria que se opone al uso de signos visibles de convicciones políticas, filosóficas o religiosas, que se aplica a todos los trabajadores. Por tanto, concluye el tribunal, una norma interna como la controvertida en el litigio principal no establece una diferencia de trato basada directamente en la religión o las convicciones en el sentido del artículo 2.2.a) de la Directiva 2000/78.

El Tribunal, entra también a enjuiciar el contenido y el alcance de la discriminación indirecta<sup>64</sup> establecida en el artículo 2.2.b) de la Directiva. Aunque corresponde al tribunal de casación de Bélgica resolver sobre si existe en este caso concreto discriminación, el Tribunal de Justicia proporciona al juez nacional respuestas útiles, indicaciones, basadas en los autos del asunto principal y en las observaciones escritas y orales que se le han presentado, que permitan a ese juez resolver el litigio concreto del que conoce.

Una discriminación indirecta podría justificarse si existe una finalidad legítima que en este caso sería el deseo de un empresario de ofrecer una imagen neutra política, filosófica o religiosa amparada por el derecho a la libre empresa recogido en el artículo 16 de la CEDH. La legitimación de esta decisión está afianzada por el hecho de que el empresario sólo incluye en la persecución de esa finalidad a los trabajadores que, en principio, van a estar en contacto con sus usuarios, restringiendo el derecho solo a las circunstancias necesarias para garantizar la neutralidad ante sus clientes.

Esta decisión del TJUE preocupa a parte de la doctrina, por considerar que cualquier normativa que establezca la empresa y se aplique con carácter general podrá minar el derecho a la libertad religiosa constitucionalmente protegido. "Al hilo de esta sentencia, se plantean cuestiones no resueltas que complican el ámbito laboral: si la libertad de empresa o el poder de dirección otorgado al

---

<sup>62</sup> El precepto dispone: "Existirá discriminación directa cuando una persona sea, haya sido o pudiera ser tratada de manera menos favorable que otra en situación análoga por alguno de los motivos mencionados en el artículo 1". El motivo, recogido en el artículo primero, que se refiere a este caso es de índole religiosa.

<sup>63</sup> A efectos de la presente Directiva, se entenderá por principio de igualdad de trato la ausencia de toda discriminación directa o indirecta basada en cualquiera de los motivos mencionados en el artículo 1.

<sup>64</sup> La cuestión prejudicial planteada no hace referencia a la posibilidad de existencia de una discriminación indirecta, sin embargo, explica el tribunal "el hecho de que un órgano jurisdiccional remitente haya formulado una cuestión prejudicial refiriéndose únicamente a determinadas disposiciones del Derecho de la Unión no impide que el Tribunal de Justicia le proporcione todos los criterios de interpretación que puedan serle útiles para resolver el asunto del que conoce, aun cuando no haya hecho referencia a ellos al formular sus cuestiones. A este respecto, corresponde al Tribunal de Justicia deducir del conjunto de elementos aportados por el órgano jurisdiccional nacional y, especialmente, de la motivación de la resolución de remisión, los elementos del Derecho de la Unión que requieren una interpretación, teniendo en cuenta el objeto del litigio".

empresario ampararía cualquier restricción o limitación de derechos ante una cuestión de imagen, organización interna, o política comercial; y, en ese sentido, qué se consideraría justificado para que el fin se considerase legítimo"<sup>65</sup>.

Analizado el uso del velo islámico en el trabajo, ¿es asimilable al uso de la cruz cristiana o la kippa judío?

La kippa es una pequeña gorra ritual usada tradicionalmente por los varones judíos. La finalidad del uso de la kippa es recordar al creyente que Dios es la Autoridad Suprema "por encima de nosotros" como se recoge en el Taslmud (Kidushin 31a)<sup>66</sup>. Tradicionalmente los hombres son los únicos que pueden portarla, ya que es una mitzvá encomendada únicamente a los varones según la halajá. En las comunidades reformistas algunas mujeres también usan kippa, aunque no está permitido por la ley rabínica<sup>67</sup>.

Las escrituras judías establecen el uso de la kippa para los varones pues son los que acudirán a la sinagoga a realizar sus rezos mientras que las mujeres quedarán relegadas a realizar sus oraciones en la intimidad del hogar. "Las mujeres al ser su naturaleza más interna, y ser más reservadas, generalmente encuentran su conexión directa con Dios a través de los rezos personales. Por eso, el judaísmo las anima a expresar su conexión a través de los rezos diarios individuales, aunque obviamente, que de así preferirlo, pueden rezar en la sinagoga. Los hombres son más externos.[...] Esto forma parte del espíritu masculino, y explica porque el camino espiritual del hombre esta más relacionado con los rezos públicos"<sup>68</sup>.

El uso de la kippa tiene un significado de sumisión a Dios pero la prohibición del uso por parte de las mujeres puede ser representativo de la relegación de la mujer a aquellos ámbitos de la intimidad familiar encomendándole a ellas el cuidado de la casa y la familia. Posicionándose, de este modo, en una situación de inferioridad respecto al hombre al no ser dignas de portar dicho elemento.

El uso del mismo en el puesto del trabajo, al igual que cualquier otro símbolo religioso, está amparado por el derecho a la libertad religiosa siempre limitable dentro de las circunstancias referidas anteriormente. Al igual que el velo, es un símbolo religioso limitado a uno de los sexos, sin embargo, su uso no revela una situación de inferioridad sino una mayor cercanía a Dios del varón. A diferencia del velo, el kippa no cubre la totalidad de la cabeza del portador pudiendo reconocerse toda la fisonomía de quién la porta.

---

<sup>65</sup> MOLERO, I.: "*Uso de signos religiosos en el trabajo*". Mayo 9, 2017, de El jurista. Sitio web: <http://www.eljurista.eu/2017/03/27/uso-de-signos-religiosos-en-el-trabajo/>. Recuperado el 2 de mayo de 2017.

<sup>66</sup> SHRAGA, S.: "*¿Por qué usar kipá?*", febrero 26, 2008, de Aishlatino. Sitio web: <http://www.aishlatino.com/e/m/48419312.html>. Recuperado el 27 de abril de 2017.

<sup>67</sup> ACHAR, M.: "*¿Por qué los judíos usan kipá?*", julio 28, 2016 en enlace judío. Sitio web: <http://www.enlacejudio.com/2016/07/28/por-que-los-judios-usan-kipa/>. Recuperado el 29 de abril de 2017.

<sup>68</sup> TZIPORA HELIER, R.: "*Hombre y Mujer: Una Visión Judía Acerca de la Diferencia de Géneros*", mayo 31, 2008, de Aishlatino. Sitio web: <http://www.aishlatino.com/a/m/48417947.html>. Recuperado el 27 de abril de 2017.

La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Islas Baleares de 9 septiembre (AS 2003\2) resuelve un conflicto sobre el uso de la kippa judía en una empresa de autobuses de las Islas Baleares. El tribunal emplea argumentos análogos a los empleados en el caso del velo, pues al igual que este es un signo religioso y su uso deberá ponderarse con el derecho a la libertad de empresa.

En palabras del tribunal, "Usar gorra, así pues, constituye para el demandante un acto prescrito por su religión, de manera que el conflicto se plantea entre el derecho de la empresa a dirigir la actividad laboral (art. 20.1 del ET) y el derecho fundamental a la libertad religiosa de uno de sus empleados (art. 16.1 CE, desarrollado por la LO 7/1980, de 5 de julio [ RCL 1980, 1680] ); derecho fundamental que, como recuerda la reciente STC de 154/2002, de 18 de julio ( RTC 2002, 154) , incluye, junto a la garantía de la existencia de un claustro íntimo de creencias y, por tanto, de un espacio de autodeterminación intelectual ante el fenómeno religioso, una «dimensión externa de “agere licere” que faculta a los ciudadanos para actuar con arreglo a sus propias convicciones y mantenerlas frente a terceros ( SSTC 19/1985 [ RTC 1985, 19] , F. 2; 120/1990 [ RTC 1990, 120] , F. 10, y 137/1990 [RTC 1990, 137] , F. 8)». Un conflicto de las características del que aquí se examina no admite una solución única. Dependerá de las circunstancias que concurren en cada situación concreta, ponderando hasta qué punto el comportamiento del trabajador a que le obligan sus convicciones religiosas resulta inocuo para los intereses de la empresa o, por el contrario, incompatible con ellos"<sup>69</sup>.

La cruz cristiana es un símbolo de carácter religioso que habitualmente portan los fieles de las diversas comunidades cristianas, normalmente en modo de colgante. En la tradición española, esta socialmente aceptado el uso de la cruz cristiana puesto que anteriormente a la consagración de la democracia y del estado aconfesional, la religión se imponía en todos los ámbitos de la vida de los españoles.

Es la religión de la amplia mayoría de los españoles, y la que histórica y culturalmente caracteriza a nuestro país. Por ello, en nuestro territorio la conflictividad entorno al uso de la cruz en el puesto de trabajo es mínima, además de por la aceptación social y la tradición por quedar esta en muchas ocasiones oculta tras la ropa del fiel cristiano.

El uso de la cruz estaría amparado por el derecho a la libertad religiosa recogido en el artículo 16 de la Constitución. Sin embargo, como en el caso de la enfermera cristiana se podría limitar su uso por razones justificadas como sería la salud o seguridad pública o por motivos empresariales válidos siempre que esta decisión sea razonable, proporcional y de uso indiscriminado.

Las principales diferencias con la problemática con el velo es que la cruz cristiana es un símbolo tradicional y socialmente aceptado y que, en principio, no crearía malestar ni a los compañeros ni a los clientes por lo que la inexistencia de quejas no motivaría un despido. Debemos considerar, que como dispuso el TJUE en el caso del velo anteriormente estudiado la queja de un cliente no supone un motivo suficiente para que se prohíba el uso del signo religioso y se despidan al empleado. Sin

---

<sup>69</sup> Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Islas Baleares, de 9 septiembre (AS 2003\2).

embargo, el incumplimiento de una norma interna de la empresa que limitase el uso de símbolos religiosos podría motivar igualmente el despido de la empleada a pesar de la inexistencia de quejas o malestar.

En segundo lugar, la cruz es un símbolo que portan tanto mujeres como hombres y su significado no tiene connotaciones de carácter discriminatorio o sumisión. Finalmente, y fuera del ámbito estrictamente laboral, en la actualidad es improbable que el uso de la cruz en España sea una imposición coactiva, ni estatal ni familiar, más allá de la educación en la fe cristiana de los menores de acuerdo con el artículo 27.3 de la Constitución.

En conclusión, el uso de cualquier de los símbolos anteriormente referidos, pertenecientes a distintas confesiones, deben tener el mismo trato puesto que todos ellos están amparados por el derecho fundamental a la libertad religiosa.

De las sentencias analizadas se deduce que el respeto a la libertad religiosa y la no discriminación por motivos religiosos son compatibles con la prohibición o limitación de las mismas en el puesto de trabajo, siempre que sea una medida razonable y sea proporcional para el objetivo que quiere alcanzarse. La solución de los casos se verá "condicionada por la actividad profesional del trabajador/a, el ideario de la empresa, sus reglas de conducta y la proporcionalidad de sus finalidades. La expresión laboral de la religiosidad debe ponderarse entre derechos fundamentales y exige, dentro de esos límites, tanto la buena fe de la empresa como del trabajador"<sup>70</sup>.

En resumen, la confrontación en la relación laboral entre el derecho a la libertad de empresa y el derecho fundamental a la libertad religiosa debe ser resuelta mediante la valoración de la razonabilidad de la medida, la proporcionalidad, la necesidad de aplicarla para conseguir el fin de la empresa y el perjuicio que el quebranto de la misma cause a la empresa. No existe, por tanto, una obligatoriedad de permitir el uso de los signos religiosos en el puesto de trabajo ni la prohibición del uso de los mismos, sino que se deberá estudiar el supuesto y las circunstancias concretas de cada caso.

La prohibición de uno de estos símbolos en particular, en el trabajo, solo estaría justificada por razones de seguridad y orden público. La prohibición de la totalidad de los símbolos religiosos podría ser aceptada si esta medida, en consonancia con las sentencias del TJUE, se aplica indiscriminadamente a todos los símbolos de las distintas religiones y es una medida proporcional y razonable.

Sin embargo, hay autores que piensan que tienen un significado diferente y, en consecuencia, el trato no debería ser igual. "En este sentido el hiyab, y no digamos el velo integral, tiene implicaciones bien distintas de las que derivan de la kippa, del turbante sij o del uso de cruces por grandes que éstas sean. Estos últimos signos no constituyen imágenes de desigualdad, ni de

---

<sup>70</sup> LAHERA, J.: "*Símbolos religiosos en el centro de trabajo*". Mayo 11, 2017, de Cinco Días. Sitio web: [http://cincodias.elpais.com/cincodias/2017/03/15/economia/1489593955\\_207383.html](http://cincodias.elpais.com/cincodias/2017/03/15/economia/1489593955_207383.html). Recuperado el 1 de mayo de 2017.

subordinación. Y parece hipócrita querer meterlas en el mismo saco como manifestaciones religiosas que ponen en peligro el carácter laico del Estado"<sup>71</sup>.

Esta autora, desde nuestro punto de vista, no tiene en cuenta que el uso del kippa está prohibido a las mujeres o que otras religiones niegan a la mujer el acceso a ciertos puestos, como en la iglesia cristiana, relegando a la mujer a un segundo plano sin que ello suponga la prohibición del uso de los símbolos religiosos o de la celebración de ciertos ritos o actos religiosos.

Las religiones, igual que las sociedades, han ido avanzado. Las escrituras religiosas y enseñanzas bíblicas recogían, en sus orígenes, la concepción de la subordinación de la mujer como ser inferior al hombre. El desarrollo científico y social cambió el prisma desde que se interpretan los designios de los dioses eliminando ciertas connotaciones discriminatorias. En la actualidad, aun sobreviven algunos vestigios de esa desigualdad entre géneros que, sin embargo, son compatibles y se han ido ejerciendo en sociedades democráticas donde la igualdad entre la mujer y el hombre es un derecho comúnmente aceptado.

#### **Fundamento Jurídico 4º - Sobre el uso de el burka y el niqab. ¿Diferencias con el uso del hiyab?**

El uso del burka no tiene su origen en costumbres ancestrales ni en escrituras religiosas sino que fue el emir de Afganistán, Habibulláh Khan a principios del siglo XX quien impuso esta forma de vestir a las mujeres de su harén para evitar que otros varones pudiesen sentirse atraídos por ellas. Posteriormente, otras mujeres afganas empezaron a vestirlo en señal de un alto status social empleando sedas bordadas con oro. Sin embargo, esta tendencia "acabó degenerando en telas rudas y, lo peor, en un modo de reducir a las mujeres a la simple condición de cosa, bajo el absoluto dominio y control masculino"<sup>72</sup>.

Igualmente, el niqab tiene un origen de carácter político y no religioso. El uso de cualquier de los velos integrales "no es la expresión de un hecho religioso sino un acto político, directamente vinculado a las corrientes salafistas"<sup>73</sup>. A pesar de estos orígenes, la imposición de los mismos es justificada por atender a la voluntad de Alá expresada en el Corán<sup>74</sup> y a las interpretaciones que los sabios han hecho de ellas.

En base a estas últimas consideraciones, el uso del velo islámico como representativo de las convicciones religiosas de las mujeres musulmanas estaría amparado por el derecho a la libertad religiosa y a la propia imagen<sup>75</sup>. Este derecho fundamental ampararía su uso siempre que sea de carácter voluntario.

<sup>71</sup> GARCÍA PASCUAL, M.C.: "Ciudadanía y vida social bajo el velo integral" en *Cuadernos electrónicos de filosofía del derecho*, nº. 33, 2016.

<sup>72</sup> PÉREZ VAQUERO, C.: "*El Islam en la sociedad democrática europea: ocho conflictos surgidos en Europa, desde una perspectiva jurídica y con especial referencia al caso español*" (tesis doctoral). Universidad de Valladolid. 2012. Recuperada el 12 de mayo de 2017 en <<https://uvadoc.uva.es/bitstream/10324/2900/1/TESIS323-130530.pdf>>.

<sup>73</sup> PÉREZ VAQUERO, C.: "*El Islam en la sociedad democrática europea: ocho conflictos surgidos en Europa, desde una perspectiva jurídica y con especial referencia al caso español*", *op. cit.*

<sup>74</sup> Recuérdese la interpretación de la aleya 59 sura 33.

<sup>75</sup> En referencia al uso del velo como derecho a la propia imagen véase: PÉREZ ÁLVAREZ, S.: "Marco constitucional del uso del velo y del pañuelo islámico", en *Foro, Nueva época*, nº 13/2011, pp. 161 y ss.



Presuponiendo que las mujeres que portan el velo en España lo hacen libremente, ¿cabe limitar o prohibir su uso?. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos reconoce la legitimidad del legislador nacional francés para prohibir el burka y el niqab en espacios públicos y afirma que la limitación no contravendría el CEDHLF.

La legitimada de la norma no estaría justificada con razones de seguridad pública, explica el tribunal, pues esta sólo sería compatible con la exigencia de que los ciudadanos que cubren su rostro se identificasen cuando así las autoridades competentes lo exigiesen. Tampoco la defensa de la dignidad de las personas ni de la desigualdad entre hombres y mujeres justifica suficientemente la prohibición de la práctica de llevar el velo integral máxime cuando las mujeres lo visten por decisión propia.

El argumento esgrimido por el Estado francés que comparte el Tribunal es que el uso del velo integral atentaría contra el derecho de los ciudadanos a vivir en un espacio de socialización, que permita y favorezca el *vivre ensemble*, es decir, el respeto a unos requisitos mínimos de civismo que son menester para el desarrollo de la socialización y la convivencia de los franceses. El *vivre ensemble* se incluye en el contenido de la protección de los derechos y libertades de los ciudadanos lo que justifica la limitación de la expresión de la libertad religiosa de las mujeres musulmanas.

El profesor J. Ferreiro<sup>76</sup> se pronuncia en el mismo sentido argumentando que al llevar un burka o un niqab la mujer está amputando su posibilidad de relación con los demás y, por tanto, su capacidad de crecer como ser social.

Algunos autores esgrimen otros argumentos en contra del uso del velo integral entre ellos los descartados por el TEDH. En primer lugar, y como se mencionó en el estudio del velo islámico, el significado de inferioridad y sumisión. Su uso es contrario a la igualdad porque sólo las mujeres deambulan tapadas y atenta contra su libertad porque es símbolo de una forma de dominación del hombre sobre la mujer.

El uso del velo integral "a menudo es visto como un símbolo de la sumisión de las mujeres a los hombres, que restringe el papel de la mujer en la sociedad, limita sus vidas profesionales y dificulta sus actividades sociales y económicas"<sup>77</sup>. Y "aunque sea una decisión personal, constituye una degradación de la mujer ya que la despersonaliza y le priva de su identidad, le impide relacionarse con la sociedad en condiciones de igualdad, la aparta y la condena al ostracismo social"<sup>78</sup>.

En el mismo sentido, en la Resolución 1743 de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa del año 2010 sobre el Islam, el Islamismo y la Islamofobia se reconoce que el uso del velo podría ser un signo que atente contra la dignidad y la libertad de la mujer y se invitaba a las comunidades musulmanas a abandonar cualquier interpretación tradicional del Islam que niegue la igualdad entre los hombres y las mujeres y limite los derechos de las mujeres, tanto en el seno de la familia como

<sup>76</sup> FERREIRO GALGUERA, J.: "El 'burka', la sanción y la persuasión", junio 18, 2010, en el País. Sitio web: [http://elpais.com/diario/2010/06/18/opinion/1276812004\\_850215.html](http://elpais.com/diario/2010/06/18/opinion/1276812004_850215.html). Recuperado el 3 de mayo de 2017.

<sup>77</sup> MEDINA, G.: "Las vestimentas que violan los derechos humanos de las mujeres: Burka y velo islámico en la jurisprudencia de la corte de derechos humanos de Europa", en *Iuris Tantum Revista Boliviana de Derecho*, nº 19, enero de 2015.

<sup>78</sup> RAMÍREZ NAVALÓN, R.M.: "La prohibición del uso del burka en lugares públicos. El asunto S.A.S. contra FRANCIA, Sentencia del TEDH de 1 de julio, de 2104, rec. 43835/2011", abril 3, 2015 en Instituto de Derecho Iberoamericano. Sitio web: <http://idibe.org/2015/04/03/la-prohibicion-del-uso-del-burka-en-lugares-publicos-el-asunto-s-a-s-contra-francia-sentencia-del-tedh-de-1-de-julio-de-2104-rec-438352011/>. Recuperado el 5 de mayo de 2017.

también en la vida pública. En consecuencia, su tolerancia estaría atentando contra el derecho constitucionalmente protegido a la igualdad entre sexos.

Por otra parte, se aducen razones de seguridad pública. La seguridad pública es en efecto uno de los límites de la libertad religiosa<sup>79</sup>, un concepto jurídico indeterminado cuyo significado ha sido concretado por el Tribunal Constitucional en la Sentencia 33/1982 como "aquella actividad dirigida a la protección de las personas y bienes, y al mantenimiento de la tranquilidad y el orden ciudadano, que son actividades inseparables y mutuamente condicionadas".

La seguridad pública, explica la Rosa M<sup>a</sup> Ramírez Navalón<sup>80</sup>, "se defiende y protege también con la previsión y prohibición de ciertos actos potencialmente peligrosos. En ocasiones la solicitud de mostrar el rostro para identificarse, por parte de la autoridad, no es suficiente para evitar determinados peligros, sobre todo en la situación de alerta en la que nos encontramos"<sup>81</sup>. Precisamente este es uno de los principales motivos que llevo a Holanda a la prohibición del velo integral en espacios públicos.

Sin embargo, y en consonancia con la recomendación 1927 de la Asamblea del Consejo Europeo, la prohibición del velo integral podría suponer un efecto contrario al deseado relegando todavía más a la mujer al ámbito estrictamente doméstico. Este apunte sumado a la voluntariedad de su uso, el respeto de la libertad religiosa y de la propia imagen parecen fundamentos suficientes para la no prohibición del mismo.

Tomando como base la normativa estatal que en la actualidad no prohíbe ningún tipo de velo, ¿podría un empleador limitar el uso de estas indumentarias? Más allá del ya referido argumento del derecho de la empresa a mostrar una imagen neutral, el velo integral posee características propias que pueden ser motivo para la prohibición del uso del mismo en el trabajo.

En primer lugar, como se refirió anteriormente, el uso de estos velos impide la correcta socialización y relación del individuo con su entorno, por tanto, difícilmente una persona que porte burka o niqab podría desarrollar actividades comerciales directas con el público. Además, dificultaría, en ciertas ocasiones, la realización de trabajo en un grupo por esas mismas circunstancias.

En segundo lugar, hay ciertos trabajos que por su naturaleza son incompatibles con portar túnicas largas puesto que ralentizarían o supondrían un riesgo para la mujer. Sería peligroso para una mujer manipular ciertas máquinas con el velo integral puesto que podría rasgarse e incluso causar lesiones a quien lo vista.

En tercer lugar, el uso del burka o el niqab es completamente incompatible con el uso de un uniforme. El uniforme permite mostrar una imagen corporativa y permite que su empresa y sus empleados sean fácilmente reconocibles. El uso del uniforme está contenido dentro del derecho a la libertad de empresa.

---

<sup>79</sup> Vid. el artículo 16.1 de la Constitución Española y el artículo 9.2 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de la Libertades Fundamentales.

<sup>80</sup> RAMÍREZ NAVALÓN, R.M.: "*La prohibición del uso del burka en lugares públicos. El asunto S.A.S. contra FRANCIA, Sentencia del TEDH de 1 de julio, de 2104*", op. cit.

<sup>81</sup> RAMÍREZ NAVALÓN, R.M.: "*La prohibición del uso del burka en lugares públicos. El asunto S.A.S. contra FRANCIA, Sentencia del TEDH de 1 de julio, de 2104*", op. cit.

Por tanto, si Laura portase un velo integral la prohibición de la empresa de su uso sería proporcional y razonable puesto que el uso del mismo es incompatible con el desarrollo de la actividad que la empleada realiza en la empresa y además supondría un perjuicio a la empresa.

### **FJ 5º - Sobre la nulidad del despido de Laura González por vulneración de su libertad religiosa y el derecho a la no discriminación.**

Tendrá la consideración de nulo aquel despido que sea consecuencia de "las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la ley, o bien se produzca con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador"<sup>82</sup>.

También se considerarán nulo el despido<sup>83</sup> cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:

- Despido de una trabajadora durante la maternidad, riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia natural, enfermedades causadas por el embarazo, parto o lactancia natural
- Despido de un trabajador que haya solicitado o esté disfrutando de la reducción de jornada por lactancia, reducción de jornada por hijo recién nacido hospitalizado, y reducción de jornada por guarda legal.
- Despido de un trabajador por adopción, acogimiento, paternidad.
- Despido de una trabajadora embarazada, desde el inicio del embarazo hasta la maternidad<sup>84</sup>.
- Despido de un trabajador que haya solicitado o durante la excedencia por cuidado de hijo.
- Despido de las trabajadoras víctimas de violencia de género por uso de sus derechos laborales.
- Despido de los trabajadores que se han reincorporado a su puesto de trabajo después de la suspensión del contrato por maternidad, adopción, acogimiento o paternidad, si no han pasado 9 meses desde la fecha del nacimiento, la adopción o el acogimiento.
- Despido de los trabajadores en un despido colectivo si existen defectos en la tramitación del ERE.

Las demandas por despido nulo pueden recoger como petición subsidiaria el reconocimiento del despido como improcedente. Ya analizamos con anterioridad que el despido es improcedente y a continuación intentaremos dilucidar si reúne las características para que el despido sea declarado nulo. La declaración del despido como nulo presenta la ventaja que la trabajadora debe ser readmitida si así lo desea. En este asunto es necesario reflexionar sobre la posible discriminación por motivos religiosos y la consiguiente violación del derecho de Laura a la libertad religiosa.

---

<sup>82</sup> Véase art. 55.5 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores

<sup>83</sup> La nulidad de gran parte de estos despidos está íntimamente relacionada con la no discriminación por razón de sexo (art. 14 CE). Las distintas sentencias del Tribunal Supremo y Constitucional a partir de la STC 92/2008, de 21 de julio; "constituyen el reflejo de una evolución social que tiene su base en la igualdad de oportunidades y en el tenaz intento de hacer desaparecer la discriminación por razón de sexo". RODRÍGUEZ, M.L.; "Garantía objetiva y automática a favor de la mujer embarazada: un límite al poder de dirección empresarial...¿Con efectos perversos?", *Temas Laborales* núm. 103/2010. Págs. 209-218.

<sup>84</sup> Véase el fundamento jurídico octavo de la sentencia del Tribunal Constitucional 92/2008, de 21 de julio. (RTC 2008/92)

La discriminación por motivos religiosos aparece recogida junto a otros supuestos de discriminación en el artículo décimo cuarto de la Constitución Española que establece: "los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social". El derecho a no ser discriminado por motivo del credo que se profese también se recoge en el Convenio de protección de los derechos y libertades fundamentales estableciendo que "*1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho implica [...] la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, en público o en privado, por medio del culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de los ritos.*

*2. La libertad de manifestar su religión o sus convicciones no puede ser objeto de más restricciones que las que, previstas por la ley, constituyen medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad pública, la protección del orden, de la salud o de la moral públicas, o la protección de los derechos o las libertades de los demás".*

En este caso la prohibición de usar símbolos religiosos no se aplica a trabajadores que portan otros símbolos religiosos sino exclusivamente sobre la trabajadora musulmana que porta el velo. Este trato desigual da lugar a una discriminación que no podrá ser justificada por las quejas de los clientes puesto que el TJUE explicó que no es un requisito profesional esencial y determinante que justifique la limitación del uso del velo. Tampoco podría la empresa justificarse con la existencia de una norma no escrita que prohibía el uso de signos religiosos puesto que esta no se aplica de forma general a la totalidad de los empleados.

Por otra parte, la prohibición injustificada de portar el velo atenta contra el derecho a la libertad religiosa en su vertiente externa que le permite manifestar con sus vestimentas sus convicciones religiosas.

Por tanto, sería procedente presentar una demanda por despido nulo con petición subsidiaria de despido improcedente para defender los intereses de Laura. Además, la jurisprudencia nacional y europea analizada apunta a que su petición prosperará y será declarado nulo.

## **CUESTIÓN 4 - Dictamen sobre la posibilidad de emprender Maca S.A. acciones legales contra la "Asociación para la Defensa del Velo Islámico" por el boicot de los productos de la empresa.**

El boicot a la empresa Maca S.A. por parte de la "Asociación para la Defensa del Velo Islámico" supone una posible vulneración del derecho al honor, en este supuesto concretado en la fama y reputación empresarial. La Constitución española en su artículo décimo octavo protege este derecho fundamental: "Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen". Estos derechos han sido desarrollados por la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen<sup>85</sup>.

El derecho al honor no aparece definido en la CE ni en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Puede definirse como un "derecho de la personalidad que suele clasificarse dentro de los de proyección social, se manifiesta como honra, especie de patrimonio moral de la persona, consistente en aquellas condiciones que ésta considera expresión concreta de su propia estimación o, en sentido objetivo, como reputación, esto es, la opinión o estima que de la persona tienen los demás"<sup>86</sup>.

El TS lo define como "inminencia o mismidad, representada por la estimación que cada persona hace de sí misma y el de la trascendencia o exterioridad, integrado por el reconocimiento que los demás hacen de nuestra dignidad"<sup>87</sup>. El TC explica que el derecho al honor supone el derecho a no ser escarnecido o humillado<sup>88</sup>.

Por otra parte, como explica el TC las personas jurídicas pueden ser titulares de los derechos fundamentales: "La Constitución española no contiene ningún pronunciamiento general acerca de la titularidad de derechos fundamentales de las personas jurídicas, a diferencia, por ejemplo, de la Ley Fundamental de Bonn de 1949, en la que expresamente su art. 19.3 reconoce que los derechos fundamentales rigen para las personas jurídicas nacionales en tanto y en cuanto, por su naturaleza, sean aplicables a las mismas. De todos modos, si bien lo anterior es cierto, también lo es que ninguna norma, ni constitucional ni de rango legal, impide que las personas puedan ser sujetos de los derechos fundamentales"<sup>89</sup>.

### **Fundamento jurídico 1º - Sobre el uso por parte de MACA S.A. de la vía establecida en la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal.**

La "Asociación para la Defensa del Velo Islámico" desarrolla diversos actos para boicotear y desprestigiar a la empresa Maca S.A. consiguiendo una disminución notable de la venta de los productos que la mercantil ofrece. Estos hechos podrían ser constitutivos de una conducta de

---

<sup>85</sup> BOE núm. 115, de 14 de mayo de 1982

<sup>86</sup> CABALLERO GEA, J.A.: "*Derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen*", Dykinson, Madrid, 2007, p.21.

<sup>87</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, de 23 de marzo de 1987 (RJ 1987\1716).

<sup>88</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional, de 8 de junio de 1992 (RTC 1992\85)

<sup>89</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional, de 26 de septiembre ( RTC 1995\139)

competencia desleal, concretamente de actos de denigración según lo establecido en la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal<sup>90</sup>.

Los actos de denigración, según lo dispuesto en el artículo noveno de la LCD, consisten en "la realización o difusión de manifestaciones sobre la actividad, las prestaciones, el establecimiento o las relaciones mercantiles de un tercero que sean aptas para menoscabar su crédito en el mercado, a no ser que sean exactas, verdaderas y pertinentes.

En particular, no se estiman pertinentes las manifestaciones que tengan por objeto la nacionalidad, las creencias o ideología, la vida privada o cualesquiera otras circunstancias estrictamente personales del afectado".

El Tribunal Supremo lo define como "la propagación a sabiendas de falsas aserciones contra un rival con objeto de perjudicarle comercialmente, es decir, actividad tendente a producir el descrédito del competidor o de su producto, o la difusión de aseveraciones falsas en su perjuicio"<sup>91</sup>.

Con el precepto estudiado no se trata únicamente de proteger al empresario sino también a la empresa y al establecimiento mercantil con el objetivo de tutelar el prestigio, fama, crédito, honor empresarial que el empresario ha adquirido en su actuación en el mercado.

Esta protección del prestigio empresarial es un elemento indispensable para que exista un desarrollo correcto de la concurrencia en el mercado. "No debe olvidarse que la reputación económica opera a modo de presupuesto sine qua non para alcanzar el éxito en el ejercicio de la actividad empresarial o profesional por parte de los operadores económicos. La reputación de que goce el empresario o el profesional posee una incidencia directa sobre los resultados de la actividad del mismo, de manera que su lesión tiene un reflejo negativo en el ejercicio de la empresa"<sup>92</sup>.

El acto denigratorio exige la realización o difusión de manifestaciones, es decir, desarrollar cualquier comportamiento que permita hacer público un elemento de contenido denigratorio. Los actos meramente preparatorios y los relativos a la esfera personal del individuo no tienen expresión externa, por tanto, no tienen manifestación en el mercado<sup>93</sup> y no son susceptibles de alterar la competencia.

Por tanto, cualquier acto que se realice trascendiendo el ámbito privado del autor es una conducta efectuada en el mercado, aun cuando dicha acción no se enmarque en el seno de una actividad empresarial. La LCD en su artículo tercero nos informa de que "no podrá supeditarse a la existencia de una relación de competencia entre el sujeto activo y el sujeto pasivo del acto de competencia desleal". En este mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Supremo, sentencia de 17 de julio de

---

<sup>90</sup> BOE núm. 10, de 11 de Enero de 1991. En adelante, LCD.

<sup>91</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, de 1 de abril de 2004 (RJ 2004\1964 ).

<sup>92</sup> LARA GONZÁLEZ, R.: "El ilícito concurrencial por denigración tras la reforma del régimen legal de la competencia desleal y de la publicidad", en *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm.3/2011, Editorial Aranzadi, 2011 .

<sup>93</sup> *Cf*: Sentencia del Tribunal Supremo, de 18 de octubre de 2000 (RJ 2000/8809), Sentencia de la Audiencia Provincial de León, de 23 de febrero de 2006 ( AC 2006/427), Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 25 de junio de 2005 ( JUR 2005/194073), y Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 17 de febrero de 2005 ( AC 2005/523).

1999 (RJ 1999/5957), estableciendo que no es necesario que los sujetos activos y pasivos sean empresarios<sup>94</sup>.

Además, el acto denigratorio tiene que efectuarse con fines concurrenciales, es decir, que "por las circunstancias en las que se realice, se revele objetivamente idóneo para promover o asegurar la difusión en el mercado de las prestaciones propias o las de un tercero"<sup>95</sup>. En consecuencia, "no pueden ser considerados actos de competencia desleal los actos aislados desarrollados con una finalidad distinta de la concurrencia"<sup>96</sup>. No serán por tanto actos denigratorios aquellos de escasa difusión, número y eficacia<sup>97</sup>.

La jurisprudencia exige la voluntad de concurrir pero es controvertida la postura respecto al propósito de denigrar. A modo de ejemplo la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de abril del 2004 (RJ 2004\1964) no exige que exista intención de denigrar: "es preciso, para que quepa apreciar el ilícito de denigración (artículo 9 Ley de Competencia Desleal), que las manifestaciones sean aptas para menoscabar el crédito en el mercado. Y al respecto, si bien es cierto que no se requiere un ánimo específico de denigrar, ni de producir la alteración de la reputación del competidor, ni que la comunicación haya tenido eficacia, sin embargo ha de existir la idoneidad o aptitud del acto".

Sin embargo, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz, de 15 de noviembre de 2003 (JUR 2004/64135) argumenta en sentido contrario: "Pero quizás no haya que acudir a la exceptio veritatis para excluir la ilegalidad de la conducta, cuando lo que falta en realidad, y primeramente, es justamente el propósito denigratorio. Lo que el art. 9 intenta es proteger el principio de competencia basado en la eficacia de las prestaciones, tipificando como desleal el comportamiento consistente en emitir o divulgar manifestaciones sobre las prestaciones de un tercero que sean tendencialmente aptas para menoscabar su crédito en el mercado, ya que con ello se obstaculiza indebidamente al competidor o se impide la libre y consciente decisión del consumidor. Pues bien, en absoluto pueden observarse que la intención del anunciante fuera menoscabar el crédito comercial de la Estación de Servicio. De hecho la Estación de Servicio no era su competidora en el mercado; adviértase que el conflicto se plantea entre una empresa petrolera y una Estación de Servicio, es decir, entre entidades relacionadas pero con diferentes ámbitos de actuación en el mercado".

Es un requisito fundamental del acto de denigración el descrédito que el afectado sufre en el ámbito laboral o profesional. Por tanto, las conductas deben ser aptas para menoscabar el crédito del operador económico en el mercado. Sin embargo, este descrédito esta amparado por la *exceptio*

---

<sup>94</sup> En este mismo sentido, Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada, de 10 de marzo de 2001 (JUR 2001/151647) y Sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos, de 15 marzo (JUR 2002\140114).

<sup>95</sup> Artículo 2.2 de la LCD.

<sup>96</sup> ALONSO SOTO, R.: "Derecho de la competencia (II)", en *Lecciones de Derecho mercantil*, vol.1, 2014. En el mismo sentido se pronuncian la Sentencia del Tribunal Supremo, de 18 de octubre de 2000 (RJ 2000/8809), Sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra, de 25 de enero de 1993 (AC 1993,/38) y la Sentencia de la Audiencia Provincial de Álava de 22 de febrero de 2000 (AC 2000/498).

<sup>97</sup> *Cfr.* Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz, de 27 de marzo de 2006 (JUR 2006/196191).

*veritatis* que permite la difusión de información siempre que esta sea exacta y veraz<sup>98</sup>. "Exactitud entendida en el sentido de que la información difundida se corresponda con la realidad de las cosas, y veracidad, que implica que en todo caso provoque en sus destinatarios una representación fiel de la realidad de las cosas (no hay veracidad si a la vista de los términos empleados, del contexto de la comunicación y de las circunstancias que las rodean, son comprendidas de forma incorrecta por sus destinatarios)"<sup>99</sup>. Además debe ser pertinente, "se considera que una manifestación es pertinente si se refiere a asuntos sobre la participación en el mercado de los afectados, es decir, que sean adecuadas para que los clientes, empresas o consumidores, formen su criterio y adopten sus decisiones en el mercado"<sup>100</sup>.

Por otra parte, existirá denigración con independencia de quien realice los actos denigratorios conozca o no la veracidad o exactitud de la información que transmite pues basta con que no sea verdadera para calificarse como denigratoria.

En el caso objeto de estudio, la "Asociación para la Defensa del Velo Islámico" efectúa una serie de manifestaciones que se difunden y ponen en conocimiento de la sociedad que la empresa actúa de manera discriminatoria privando a una empleada de su puesto de trabajo por profesar la religión islámica. El hecho de que la entidad que realiza el acto de denigración no sea una mercantil es irrelevante puesto que, como se dijo con anterioridad, pueden ser realizados o afectar a sujetos que no sean empresarios.

Por otra parte, los resultados del boicot<sup>101</sup> muestran que se cumple el requisito de la finalidad de concurrencia y, además, existe una voluntad de denigrar, pues esta acción tiene como objetivo desprestigiar la empresa e intentar que no prospere en el mercado.

Finalmente, existe un descrédito de la empresa Maca S.A. que se materializa en un desmesurado descenso de las ventas de la empresa.

La conducta de la Asociación, *prima facie*, parece reunir todas las características necesarias para que sea considerada un acto de denigración. Sin embargo, es menester entrar a valorar si la información es exacta, veraz y pertinente. Este estudio se realizará con posterioridad cuando se analicen las posibilidades de éxito de las distintas vías estudiadas.

## **Fundamento jurídico 2 º- Viabilidad del uso de la vía civil para la protección del honor de Maca S.A.**

La Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen protege contra cualquier intromisión ilegítima en "El

<sup>98</sup> La Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 13 de noviembre del 2003 (.JUR 2004\4992) dispone que: "El acto, no obstante, no será desleal si las manifestaciones son exactas, verdaderas y pertinentes". En el mismo sentido, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Lugo, de 18 de junio de 2004 (AC 2004\1808) establece que: «No hay, por tanto, acto de denigración alguno, sino exacta y veraz información a los consumidores respecto al cambio de un estado de cosas, dándoles la posibilidad de conocer qué establecimientos se encuentran amparados por la marca Interfilm y evitando con ello, en definitiva, futuras reclamaciones por parte de clientes insatisfechos o, incluso, la pérdida de clientela».

<sup>99</sup> LARA GONZÁLEZ, R.: "El ilícito concurrencial por denigración tras la reforma del régimen legal de la competencia desleal y de la publicidad", *op. cit.*

<sup>100</sup> BURGUERA ABOGADOS: "¿Qué son los Actos de denigración en competencia desleal?", julio 10, 2014, en Burguera Abogados. Sitio web: <http://www.burgueraabogados.com/que-son-los-actos-de-denigracion-en-competencia-desleal/>. Recuperado el 12 de mayo de 2017.

<sup>101</sup> La Real Academia Española define el término como la "acción que se dirige contra una persona o entidad para obstaculizar el desarrollo o funcionamiento de una determinada actividad social o comercial".



derecho fundamental al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, garantizado en el artículo dieciocho de la Constitución"<sup>102</sup>.

El artículo séptimo de la citada Ley enuncia entre las intromisiones al honor "la imputación de hechos o la manifestación de juicios de valor a través de acciones o expresiones de que cualquier modo lesionen la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación"<sup>103</sup>.

El artículo 9.3 LO 1/1982 dispone que "la existencia del perjuicio se presumirá siempre que se acredite la intromisión ilegítima", estableciendo por tanto un criterio de carácter objetivo. En este sentido, el Tribunal Supremo se pronuncia sobre la intromisión ilegítima en relación a noticias falsas: "La información falsa evidentemente no es información veraz y, por tanto, aquélla resulta atentatoria al honor del recurrido. La doctrina consolidada de esta Sala así lo viene proclamando y cuando se aparta de los predicados éticos de la veracidad, alcanza consideración de noticia insidiosa, por ser información no comprobada con datos objetivos según los cánones de la profesionalidad, siendo únicamente disculpables los errores circunstanciales que no afectan a la esencia de lo informado"<sup>104</sup>.

En consecuencia, la información falsa *per se* es insidiosa, por tanto, existe una intromisión ilegítima y una vulneración del derecho al honor. Ello sin perjuicio de que puede existir información veraz que atenta contra este derecho y puede considerarse del mismo modo una intromisión ilegítima.

En el supuesto del Boicot la "Asociación para la Defensa del Velo Islámico" realizan manifestaciones en las que imputan hechos a la empresa Maca S.A. que atentan contra su honor.

El derecho al honor puede colisionar con otros derechos constitucionalmente protegidos como el derecho a la libertad de expresión y el derecho a la información (art. 20.1 CE).

El derecho a la libertad de expresión prevalecerá en el supuesto que la información sea considerada de interés público. Esta información permite la libre formación de la opinión pública y la participación en asuntos que resulten de especial interés para la sociedad. La dificultad que se presenta entorno al interés público, es determinar en que circunstancias manifestaciones o hechos revelados se enmarcan dentro del interés público que deberá ser evaluado en cada caso.

Prevalecerá también el derecho a la libertad de expresión si la información es veraz. Este requisito "significa, pues, información comprobada según los cánones de la profesionalidad informativa, excluyendo invenciones, rumores o meras insidias"<sup>105</sup>. Por tanto, la información no tiene que corresponderse exactamente con la realidad, puede haber errores pero siempre que esta esté debidamente contrastada.

El derecho al honor, por otra parte, prevalecerá cuando las manifestaciones o información sean "frases formalmente injuriosas o aquellas que carezcan de interés público y, por tanto, resulten innecesarias a la esencia del pensamiento, idea u opinión expresa"<sup>106</sup>.

La ponderación de ambos derechos y la precisión respecto a si la información es veraz se realizará en el análisis de las perspectivas de éxito de las distintas vías estudiadas.

---

<sup>102</sup>Artículo 1.1 de la LO 1/1982, de 5 de mayo.

<sup>103</sup> Artículo 7.8 de la LO 1/1982, de 5 de mayo.

<sup>104</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, de 27 de enero de 1998 (RJ 1998/551).

<sup>105</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional, de 21 de enero de 1988 (RTC 1988/6).

<sup>106</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional, de 8 de junio de 1988 (RTC 1988/107)

Esta protección que brinda la LO 1/1982 puede colisionar con el contenido del derecho de injurias o calumnias recogidos en el CP. El TS explica que al ser delitos perseguibles a instancia de parte permite elegir al ofendido si quiere emplear la vía civil o penal, salvo que se trate de actos contra funcionarios públicos<sup>107</sup>.

### **Fundamento jurídico 3º - Posibilidad del uso de la vía penal al considerar realizado por la "Asociación para la Defensa del Velo Islámico" un delito de injurias.**

Otra de las vías para proteger el honor y la reputación de la empresa es la vía penal. El artículo 206 CP define el delito de injuria como "la acción o expresión que lesionan la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación". Precisa, además, que sólo serán constitutivas de este delito las que por su naturaleza, efectos o circunstancias sean tenidas en el concepto público por graves. En este sentido, "las injurias que consistan en la imputación de hechos no se considerarán graves, salvo cuando se hayan llevado a cabo con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad"<sup>108</sup>.

El bien jurídico protegido es el honor. Para la comisión de este ilícito es necesario que concurra simultáneamente las siguientes características: lesión de la dignidad, fama o reputación del ofendido, que la información objeto de injuria no sea subsumible en la definición típica de un ilícito penal, que sea considerado grave y que la imputación se realice con conocimiento de la falsedad o temerario desprecio a la verdad<sup>109</sup>.

En cuanto a la gravedad exigida por este ilícito penal, el Tribunal Supremo explica que "la gravedad como circunstancia jurídica de agravación jurídico-penal es una expresión general que, en función de las circunstancias de personas, de tiempos, de lugar, de ocasión, de relación entre quien ofenda y quien es ofendido, es o no de aplicación a cada caso concreto. Se trata de un concepto jurídico indeterminado cuya proyección obliga al Juez, de acuerdo con los factores ya señalados, y con la propia realidad social a la que el art. 3.1 del Código Civil llama para integrarse en el complejo fenómeno de la búsqueda y alcance de las normas jurídicas, a graduar las características de la ofensa para decidir después si el hecho es grave o constituye, por el contrario, una injuria liviana"<sup>110</sup>.

"Para determinar si estamos ante una injuria grave o leve, no se mide únicamente la consideración social de las expresiones proferidas en sí mismas, sino que se evalúa la intención de herir a la víctima y si el contexto favorecía el causar un daño a la misma o no, de tal manera que un insulto sonoramente grave puede quedar en una injuria leve y por lo tanto, relevante ahora únicamente en vía civil, y una expresión que no tiene un carácter gramaticalmente grosero, pero que, valorando las circunstancias en que se produjo, causa un daño grave en la víctima, puede considerarse como

<sup>107</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, de 23 de marzo de 1987 ((RJ 1987\1716)

<sup>108</sup> Artículo 208 del Código Penal.

<sup>109</sup> Cfr. OCAMPO JARAMILLO, E.: *"Los actos denigratorios en la legislación española"* (tesis doctoral), Universidad de Oviedo, 2014.

<sup>110</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, de 22 de mayo de 1991 (RJ 1991\3747).

injuria grave e incumbirá a los Juzgados y Tribunales de la jurisdicción penal condenar o no al acusado"<sup>111</sup>.

Por otra parte, no toda expresión injuriosa se enmarca en este ilícito penal. Muchas veces la manifestación está amparada por el derecho a la libertad de expresión<sup>112</sup> o información considerándose así que no existe antijuricidad<sup>113</sup>. Este criterio fue desarrollado por los tribunales estableciendo que no se cometería el ilícito penal en aquellos casos en que la información sea veraz, relevante y proporcional. En este supuesto prevalece el derecho de expresión y de información sobre el derecho al honor.

En cuanto al sujeto que ve lesionado su honor por este ilícito la jurisprudencia reconoce que este ilícito protege tanto a las personas físicas como jurídicas. En este sentido se pronuncia el Tribunal Constitucional: "el significado del derecho al honor ni puede ni debe excluir de su ámbito de protección a las personas jurídicas. [...] Resulta evidente, pues, que, a través de los fines para los que cada persona jurídica privada ha sido creada, puede establecerse un ámbito de protección de su propia identidad y en dos sentidos distintos: tanto para proteger su identidad cuando desarrolla sus fines, como para proteger las condiciones de ejercicio de su identidad, bajo las que recaería el derecho al honor."<sup>114</sup>

Examinadas las características propios de este ilícito debemos reflexionar sobre si la situación es subsumible en el tipo penal del artículo 206 CP. El boicot de la "Asociación para la Defensa del Velo Islámico" supone una lesión de la fama y reputación en el mercado que ocasiona una disminución de las ventas en un 50%. El contenido de la injuria no hace referencia a la comisión de un delito por parte de Maca S.A. sino al trato injusto recibido por la empleada que podría suponer la nulidad del despido de la misma. En caso de que se le atribuyese la comisión de un delito a la empresa estaríamos en un supuesto de delito de calumnias y no de injurias.

Las manifestaciones realizadas por la referida asociación pueden enmarcarse dentro de la gravedad puesto que por las circunstancias en las que se realizan y el contenido de las mismas causan un daño grave en la víctima que se traduce en la reducción de sus ventas.

En cuanto al desconocimiento de la falsedad de las manifestaciones debemos considerar si las manifestaciones vertidas realmente son falsas o simplemente se limitan a difundir una información veraz, relevante y proporcional. Estas consideraciones se realizarán en el análisis final de las perspectivas de éxito.

#### **Fundamento jurídico 4º -Perspectivas de éxito de las vías señaladas.**

Analizadas las distintas vías mediante las cuales la empresa Maca S.A. podría defenderse del ataque contra su honor y reputación empresarial, es menester precisar si alguna de las vías señaladas es

---

<sup>111</sup> FERNANDEZ, F.: "*¿Cuándo se consideran delito los insultos y expresiones hirientes?*", en Perspectiva Penal. Sitio web: <https://perspectivap.enal.com/2016/07/25/cuando-se-consideran-delito-los-insultos-y-expresiones-hirientes/>. Recuperado el 4 de mayo de 2017.

<sup>112</sup> Véase artículo 20 de la Constitución Española.

<sup>113</sup> *Id.* Sentencia del Tribunal Constitucional, de 15 de enero de 2001 (RTC 2001/2).

<sup>114</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional, de 26 de septiembre (RTC 1995\139)

prioritaria y si prosperarían las pretensiones de Maca S.A. consiguiendo la condena de la "Asociación para la Defensa del Velo Islámico".

Como hemos visto con anterioridad, el uso de las vías civil y penal depende de la voluntad del agraviado. Del mismo modo, el uso de la vía para defender sus derechos recogida en la Ley de Competencia Desleal es otra alternativa viable y que no tiene prioridad sobre las demás. Si bien, parece esta la vía más apropiada al referirse concretamente a entidades mercantiles y protege exactamente la fama, reputación y honor empresarial de la empresa. En el caso de las otras vías, el TC ha validado el uso de las mismas por las personas jurídicas aunque no se recogiese en las normativas referidas.

Determinado, en los apartados anteriores, que los hechos enjuiciados reúnen los requisitos principales para que la acción de boicot sea subsumible en las diversas injerencias estudiadas (vía mercantil, civil y penal) debemos considerar si realmente es una acción condenable o estamos en un caso que prevalezca el derecho a la información y la libertad de expresión así como la posible aplicación de la *exceptio veritatis*.

"La expresión "exceptio veritatis" significa prueba de la verdad, y alcanza su verdadera relevancia en la protección penal del derecho al honor"<sup>115</sup>, en particular en relación con los delitos de calumnias aunque también es aplicable, como hemos visto, a otros ámbitos de protección del honor como el mercantil<sup>116</sup>. La aplicación de dicha excepción supone que los hechos no sean constitutivos de la infracción mercantil o penal.

En el área de la competencia desleal, el artículo noveno referente a los actos denigratorios recoge expresamente la *exceptio veritatis* que se aplicará cuando la información sea exacta, veraz y pertinente hacia valer los derechos constitucionalmente recogidos a la libertad de expresión y a la información (art. 20.1 CE). "La "exactitud" exige que la información difundida se corresponda con la realidad de las cosas. La "veracidad" requiere que en todo caso provoque en sus destinatarios una representación fiel de la realidad"<sup>117</sup>.

En este caso, ¿es la información difundida exacta y veraz?. Desconocemos las manifestaciones exactas que realizaron la "Asociación para la Defensa del Velo Islámico" para boicotear a Maca S.A., sin embargo, entendemos que esta asociación hizo referencia al trato discriminatorio de la Sra. González al ser sancionada y despedida por el uso del velo islámico.

La empresa justifica el despido de Laura con la disminución de rendimiento y el incumplimiento reiterado de las normas de la empresa, en consecuencia, la información no sería exacta ni veraz. Sin embargo, como tratamos de demostrar previamente, la conducta de Maca S.A. es constitutiva de un acto de discriminación que supone la vulneración de su derecho a la libertad religiosa e igualdad y

<sup>115</sup> BUFETE VELAZQUEZ: "La *exceptio veritatis*", junio 10, 2014, en Bufete Velázquez Abogados. Sitio web: <http://www.bufetevelazquez.es/la-exceptio-veritatis>. Recuperado el 11 de mayo de 2017.

<sup>116</sup> La Sentencia del Tribunal Supremo, de 4 de junio de 2002 (RJ 2002/4978) establece que la *exceptio veritatis* está admitida como "enervatoria de la acción respecto de los actos de competencia desleal denigradora".

<sup>117</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante, de 9 de diciembre de 2013 (AC 2014/901).

la nulidad del despido de Laura. Por tanto, estaríamos ante una información exacta y veraz que podría demostrarse en sede judicial tras la resolución judicial referente al despido.

Por otra parte, las manifestaciones deben ser pertinentes, es decir, "que en consideración a la naturaleza y características de las actividades, prestaciones y a las particularidades del círculo de destinatarios de las manifestaciones resulten adecuadas e idóneas para permitir la formación de sus preferencias y la adopción de decisiones conforme al principio de competencia por méritos, de modo que no son pertinentes si no son relevantes para la toma de decisiones en el mercado o si no están justificadas o son desproporcionadas"<sup>118</sup>.

Las afirmaciones vertidas por dicha Asociación referentes a la discriminación de la Sra. González no son útiles para la toma de decisiones de los consumidores y otros operadores relacionados con la empresa como sucedería en el caso de la insolvencia de la empresa. Sin embargo, la gravedad del ataque a la Sra. Gonzalez al verse vulnerados dos derechos fundamentales, ya no solo con la imposición de sanciones y con el despido sino al permitir también que otros trabajadores se burlasen en el puesto de trabajo de Laura, sería suficiente para justificar su difusión y su conocimiento público al igual que si atentasen contra la vida o integridad física de la afectada. Las afirmaciones sobre la discriminación por motivos religiosos resultan a nuestro parecer pertinentes.

En coherencia con lo expuesto, la empresa Maca S.A. no vería satisfechas sus pretensiones al operar en este caso la *exceptio veritatis* favoreciéndose así el correcto desarrollo del derecho de información, libertad de expresión y de la opinión pública. Sin embargo, el tribunal que conozca del asunto podría considerar debido a la apreciación de las circunstancias del caso que la información es pertinente y ver así satisfecha sus pretensiones. En cuanto a la veracidad y exactitud de los hechos no se suscitan las anteriores dudas puesto que la futura determinación por un tribunal de que el despido es improcedente o nulo por la vulneración de los derechos fundamentales anteriormente referido son prueba suficiente de dichas circunstancias.

La confrontación entre el derecho al honor, por una parte, y el derecho a la información y a la libertad, por otro, es indispensable para conocer si las pretensiones de la empresa Maca S.A. serán reconocidas por el tribunal civil competente.

Los derechos fundamentales recogidos en el art. 20.1 prevalecerán cuando la información sea de interés público o cuando esta sea veraz y no sean manifestaciones injuriosas o vejatorias.

En este sentido se pronuncia el TS resumiendo la postura del TC en esta materia: "la tarea de ponderación ha de llevarse a cabo teniendo en cuenta la posición prevalente, que no jerárquica o absoluta, que sobre los derechos denominados de la personalidad del artículo 18 de la Constitución Española ( RCL 1978\2836 y ApNDL 2875), ostenta el derecho a la libertad de información del artículo 20.1, d), en función de su doble carácter de libertad individual y de garantía institucional de una opinión pública libre e indisolublemente unida al pluralismo político dentro de un Estado democrático, siempre que la información transmitida sea veraz y esté referida a asuntos de relevancia pública que son del interés general por las materias a que se refieren y por las personas

---

<sup>118</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante, de 9 de diciembre de 2013 (AC 2014/901).

que en ellas intervienen"<sup>119</sup>. Debe existir, añade, "relevancia comunitaria, y no la simple satisfacción de la curiosidad ajena con frecuencia mal orientada e indebidamente fomentada, es lo único que puede justificar la exigencia de que se asuman aquellas perturbaciones o molestias ocasionadas por la difusión de determinada noticia, y reside en tal criterio, por consiguiente, el elemento final de valoración para dirimir, en estos supuestos, el conflicto entre el honor y la intimidad de una parte, y la libertad de información, de la otra"<sup>120</sup>.

La información transmitida por la "Asociación para la Defensa del Velo Islámico", como vimos anteriormente, es veraz y debe reputarse dicha información de interés público por que la actitud de la empresa está vulnerando los derechos fundamentales consagrados en la CE, la CEDH y la Declaración Universal de Derechos Humanos. Garantizar la igualdad y la libertad de culto supone eliminar diferencias o desventajas de ciertos sectores de la sociedad, exigencia necesaria de todo estado social y democrático de Derecho<sup>121</sup>.

Por tanto, no prosperarían las reivindicaciones de Maca S.A. en la vía civil.

En el caso de la vía penal la *exceptio veritatis* opera, cumplidos los requisitos de la misma, en todos los supuestos de calumnia. Sin embargo, en el caso de las injurias sólo se permite su aplicación cuando se dirige contra funcionarios públicos<sup>122</sup>. Sin embargo, como en los casos anteriores tiene especial relevancia la protección de los derechos de información y a la libertad de expresión.

El Tribunal Constitucional explica que "El Juez penal debe examinar, en aquellos casos en los que se haya alegado el ejercicio legítimo de las libertades del art. 20.1 a) y d) CE, como cuestión previa a la aplicación del pertinente tipo penal a los hechos declarados probados, si éstos no han de encuadrarse, en rigor, dentro de ese alegado ejercicio de los derechos fundamentales protegidos en el citado precepto constitucional, ya que, de llegar a esa conclusión, la acción penal no podría prosperar puesto que las libertades del art. 20.1 a) y d) CE operarían como causas excluyentes de la antijuricidad de esa conducta (STC 104/1986, de 13 de agosto, FFJJ 6 y 7, reiterada en las SSTC 105/1990, de 6 de junio, FFJJ 3 y 4; 85/1992, de 8 de junio, FJ 4; 136/1994, de 9 de mayo, FJ 2; 297/1994, de 14 de noviembre, FFJJ 6 y 7; 320/1994, de 28 de diciembre, FFJJ 2 y 3; 42/1995, de 18 de marzo, FJ 2; 19/1996, de 12 de febrero, FJ 2; 232/1998, de 30 de diciembre, FJ 5). Es obvio que los hechos probados no pueden ser a un mismo tiempo valorados como actos de ejercicio de un derecho fundamental y como conductas constitutivas de un delito (SSTC 2/2001, de 15 de enero, FJ 2; 185/2003, de 27 de octubre, FJ 5), de manera que la ausencia de ese examen previo al que está obligado el Juez penal, o su realización sin incluir en él la conexión de los comportamientos

<sup>119</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, de 7 de julio de 1997 (RJ 1997/5574)

<sup>120</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, de 7 de julio de 1997 (RJ 1997/5574)

<sup>121</sup> Cfr. GARCÍA-CUEVAS ROQUE, E.; "La igualdad constitucional y la intersección de la discriminación" en *Revista de derecho UNED*, nº 16, 2015, p.241

<sup>122</sup> Cfr. BUFETE VELAZQUEZ: "La *exceptio veritatis*", junio 10, 2014, en Bufete Velázquez Abogados. Sitio web: <http://www.bufetevelazquez.es/la-exceptio-veritatis/>. Recuperado el 11 de mayo de 2017.

enjuiciados con el contenido de los derechos fundamentales y de las libertades públicas no es constitucionalmente admisible"<sup>123</sup>.

Añade que "En ese obligado análisis previo [...] lo que le impone comprobar, si de opiniones se trata, la ausencia de expresiones manifiestamente injuriosas e innecesarias para lo que se desea manifestar, y, de tratarse de información, que ésta sea veraz. Pues si la opinión no es formalmente injuriosa e innecesaria o la información es veraz no cabe la sanción penal, ya que la jurisdicción penal, que debe administrar el ius puniendi del Estado, debe hacerlo teniendo en cuenta que la aplicación del tipo penal no debe resultar, ni desalentadora del ejercicio de las libertades de expresión e información, ni desproporcionada, ya que así lo impone la interpretación constitucionalmente conforme de los tipos penales, rigurosamente motivada y ceñida al campo que la propia Constitución ha dejado fuera del ámbito protegido por el art. 20.1 CE. Cuando el Juez penal incumple con esta obligación y elude ese examen preliminar para comprobar si la pretendida antijuricidad de la conducta ha de quedar excluida, al poder ampararse el comportamiento enjuiciado en lo dispuesto por el citado precepto constitucional, no sólo está desconociendo las libertades de expresión e información del acusado al aplicar el ius puniendi del Estado, sino que las está, simplemente, vulnerando"<sup>124</sup>.

Como hemos analizado previamente la información es veraz, por tanto, prevalecería nuevamente el derecho a la libertad de expresión. La veracidad de las manifestaciones junto con el interés público de las mismas permite que la acción se considere dentro del ejercicio legítimo del derecho al honor y, en consecuencia, los hechos no pueden ser constitutivos de un delito de injurias.

Nuevamente, las pretensiones de la empresa Maca S.A. de que se condene a la Asociación para la Defensa del Velo Islámico no prosperarán.

En conclusión, en todas las vías propuestas no prosperarán las pretensiones de la empresa puesto que la veracidad, exactitud, pertinencia y relevancia de las manifestaciones hacen que sean tolerables y lícitas las manifestaciones de la asociación. El derecho a la información y el derecho a la libertad de expresión justifican que la empresa haya transmitido dicha información.

Sólo podrá verse satisfecha las pretensiones si la Asociación para la Defensa del Velo Islámico no aporta la sentencia de declaración de nulidad del despido, por no haberse solicitado la nulidad o no haberla reconocido el tribunal. O si no existiendo declaración de nulidad de la misma no existen indicios suficientes para considerar que existe dicha discriminación y que, por tanto, la información se corresponde con la realidad.

---

<sup>123</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional de 12 de julio de 2004 ( RTC 2004\115).

<sup>124</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional de 12 de julio de 2004 ( RTC 2004\115).

## Bibliografía

- ACHAR, M.: "¿Por qué los judíos usan kipá?", julio 28, 2016 en enlace judío. Sitio web: <http://www.enlacejudio.com/2016/07/28/por-que-los-judios-usan-kipa/>. Recuperado el 29 de abril de 2017.
- ALONSO SOTO, R.: "Derecho de la competencia (II)", en *Lecciones de Derecho mercantil*. vol. 1, 2014.
- AMÉRIGO, F. y PELAYO, D. (2013). "El uso de símbolos religiosos en el espacio público en el Estado laico español.", documento de trabajo de Fundación Alternativas nº 179/2013. Recuperado el 27 de marzo de 2017 en <[http://www.fundacionalternativas.org/public/storage/laboratorio\\_documentos\\_archivos/b6e3c3b94b34d60f979259c0bfbcbab8.pdf](http://www.fundacionalternativas.org/public/storage/laboratorio_documentos_archivos/b6e3c3b94b34d60f979259c0bfbcbab8.pdf)>.
- ANDÚJAR, N.: "El velo, ¿principio fundamental del Islam?". Mayo 5, 2017, de Junta Islámica. Sitio web: <http://www.webislam.com/?idt=468>. Recuperado el 29 de abril de 2017.
- BARRERO OTERO, A.: "Sobre la libertad religiosa" (tesis doctoral). Universidad de Sevilla. Recuperado el 3 de abril de 2017 en <[http://fondosdigitales.us.es/media/thesis/874/B\\_TD-323.pdf](http://fondosdigitales.us.es/media/thesis/874/B_TD-323.pdf)>
- BUENO SALINAS, S. Y GUTIÉRREZ DEL MORAL, M.J.: "Proselitismo religioso y Derecho", Comares, Granada, 2002.
- BUFETE VELÁZQUEZ: "La exceptio veritatis", junio 10, 2014, en Bufete Velázquez Abogados. Sitio web: <http://www.bufetevelazquez.es/la-exceptio-veritatis>. Recuperado el 11 de mayo de 2017.
- BURGUERA ABOGADOS: "¿Qué son los Actos de denigración en competencia desleal?", julio 10, 2014, en Burguera Abogados. Sitio web: <http://www.burgueraabogados.com/que-son-los-actos-de-denigracion-en-competencia-desleal/>. Recuperado el 12 de mayo de 2017.
- CABALLERO GEA, J.A.: "Derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen", Dykinson, Madrid, 2007.
- CAVAS MARTÍNEZ, F.: "El acoso moral en el trabajo "mobbing": delimitación y herramientas jurídicas para combatirlo", en *Actualidad jurídica Aranzadi*, nº 555, 2002.
- CONESA BALLESTERO, J. y SANAHUJA VIDAL, M.: "Acoso moral en el trabajo: tratamiento jurídico ("mobbing")", en *Actualidad Laboral*, núm. 30, 2002, p. 656.
- DE HEREDIA RUIZ, I.B.: "¿Indemnización por despido versus compensación por daños y perjuicios?" en *Aranzadi Social: Revista Doctrinal*, vol. 6, nº 5, 2013.
- FERNÁNDEZ, F.: "¿Cuándo se consideran delito los insultos y expresiones hirientes?", en *Perspectiva Penal*. Sitio web: <https://perspectivapenal.com/2016/07/25/cuando-se-consideran-delito-los-insultos-y-expresiones-hirientes/>. Recuperado el 4 de mayo de 2017.
- FERREIRO GALGUERA, J.: "El 'burka', la sanción y la persuasión", junio 18, 2010, en el País. Sitio web: [http://elpais.com/diario/2010/06/18/opinion/1276812004\\_850215.html](http://elpais.com/diario/2010/06/18/opinion/1276812004_850215.html). Recuperado el 3 de mayo de 2017.
- GARCÍA-CUEVAS ROQUE, E.; "La igualdad constitucional y la intersección de la discriminación" en *Revista de derecho UNED*, nº 16, 2015.



- GARCÍA PASCUAL, M.C.: "Ciudadanía y vida social bajo el velo integral" en *Cuadernos electrónicos de filosofía del derecho*, nº. 33, 2016.
- GARCÍA VÁZQUEZ, S.: "El derecho a la libertad religiosa y el uso del velo islámico. Marco constitucional, normativo y jurisprudencial". *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, nº 17, Coruña, 2013, p. 380. Recuperado el 1 de mayo de 2017 en <[http://ruc.udc.es/dspace/bitstream/handle/2183/12565/AD\\_17\\_2013\\_art\\_18.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://ruc.udc.es/dspace/bitstream/handle/2183/12565/AD_17_2013_art_18.pdf?sequence=1&isAllowed=y)>.
- LAHERA, J.: "*Símbolos religiosos en el centro de trabajo*". Mayo 11, 2017, de Cinco Días. Sitio web: [http://cincodias.elpais.com/cincodias/2017/03/15/economia/1489593955\\_207383.html](http://cincodias.elpais.com/cincodias/2017/03/15/economia/1489593955_207383.html). Recuperado el 1 de mayo de 2017.
- LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D.: "*Derecho de la libertad de conciencia. Libertad de conciencia y laicidad*", tomo 1. Thomson, Madrid, 2011.
- LARA GONZÁLEZ, R.: "El ilícito concurrencial por denigración tras la reforma del régimen legal de la competencia desleal y de la publicidad", en *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm.3/2011, Editorial Aranzadi, 2011.
- MACÍAS JARA, M.: "El velo islámico: diversidad cultural y derechos de las mujeres", en AA VV, *Los símbolos religiosos en el espacio público*, (REVENGA SÁNCHEZ, M. RUIZ-RICO, G. Y RUIZ RUIZ J. Dirs.), Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2011.
- MEDINA, G.: "Las vestimentas que violan los derechos humanos de las mujeres: Burka y velo islámico en la jurisprudencia de la corte de derechos humanos de Europa", en *Iuris Tantum Revista Boliviana de Derecho*, nº 19, enero de 2015.
- MERNISSI, F.: "*Beyond the veil. Male-female dynamics in modern Muslim society*", Indiana University Press, Indiana, 1987.
- MOLERO, I.: "*Uso de signos religiosos en el trabajo*". Mayo 9, 2017, de El jurista. Sitio web: <http://www.eljurista.eu/2017/03/27/uso-de-signos-religiosos-en-el-trabajo/>. Recuperado el 2 de mayo de 2017.
- MORRIS, D.: "*La no obligatoriedad del velo*", junio 1, 2001, de Junta Islámica. Sitio web: <http://www.webislam.com/?idt=2824>. Recuperado el 15 de abril de 2017.
- OCAMPO JARAMILLO, E.: "*Los actos denigratorios en la legislación española*" (tesis doctoral), Universidad de Oviedo, 2014.
- PÉREZ ÁLVAREZ, S.: "Marco constitucional del uso del velo y del pañuelo islámico", en *Foro, Nueva época*, nº 13/2011.
- PÉREZ VAQUERO, C.: "*El Islam en la sociedad democrática europea: ocho conflictos surgidos en Europa, desde una perspectiva jurídica y con especial referencia al caso español*" (tesis doctoral). Universidad de Valladolid. 2012. Recuperada el 12 de mayo de 2017 en <<https://uvadoc.uva.es/bitstream/10324/2900/1/TESIS323-130530.pdf>>.
- PIÑUEL Y ZABALA, I.: *Mobbing: cómo sobrevivir al acoso psicológico en el trabajo*. Sal Terrae, Santander. 2001.
- RAMÍREZ NAVALÓN, R.M.: "*La prohibición del uso del burka en lugares públicos. El asunto S.A.S. contra FRANCIA, Sentencia del TEDH de 1 de julio, de 2104, rec. 43835/2011*", abril 3, 2015 en Instituto de Derecho Iberoamericano. Sitio web: <http://idibe.org/2015/04/03/la-prohibicion-del-uso-del-burka-en-lugares-publicos-el-asunto-s-a-s-contra-francia-sentencia-del-tedh-de-1-de-julio-de-2104-rec-438352011/>. Recuperado el 5 de mayo de 2017.

- RODRÍGUEZ, M.L.; "Garantía objetiva y automática a favor de la mujer embarazada: un límite al poder de dirección empresarial...¿Con efectos perversos?", *Temas Laborales* núm. 103/2010.
- RUIZ RUIZ, J. J.: "La prohibición del velo islámico en centros públicos de enseñanza y el orden público constitucional español y europeo", en AA VV, *Los símbolos religiosos en el espacio público*, (REVENGA SÁNCHEZ, M. RUIZ-RICO, G. Y RUIZ RUIZ J. Dirs.), Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2011.
- SEMPERE NAVARRO, A., CHARRO BAENA, P., MARTÍN JIMÉNEZ R., SAN MARTÍN MAZZUCCONI C.: "Comentario al artículo 54 del Estatuto Trabajadores". En *Comentario al Estatuto de los Trabajadores*, T.II, (Cord. SEMPERE NAVARRO, A) Ed. Aranzadi, 2009.
- SERRANO ARGÜELLO, N.: "Dificultades para reconocer la presencia de acoso discriminatorio. El frecuente ejemplo del acoso por razón de sexo" en *Aranzadi Social: Revista Doctrinal*, vol. 4, nº 7 (Nov.), 2011.
- SHRAGA, S.: "¿Por qué usar kipá?", febrero 26, 2008, de Aishlatino. Sitio web: <http://www.aishlatino.com/e/m/48419312>. Recuperado el 27 de abril de 2017.
- TZIPORA HELIER, R.: "Hombre y Mujer: Una Visión Judía Acerca de la Diferencia de Géneros", mayo 31, 2008, de Aishlatino. Sitio web: <http://www.aishlatino.com/a/m/48417947.html>. Recuperado el 27 de abril de 2017.
- VALVERDE ASECIO, A.J.: "Contratación temporal sucesiva y acoso moral en el trabajo: la preterición como presupuesto del mobbing y sus consecuencias jurídicas", en *Temas Laborales*, núm. 75/2004.
- VICENTINE XAVIER, A.: "La respuesta jurídica frente al acoso moral en el trabajo" (tesis doctoral). Universidad de León, 2011.

## Apéndice jurisprudencial

- Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de junio de 1984 (RJ 1986\1145).
- Sentencia del Tribunal Supremo de 27 febrero 1987 (RJ 1987/1133)
- Sentencia del Tribunal Supremo, de 23 de marzo de 1987 (RJ 1987\1716).
- Sentencia del Tribunal Supremo de 25 mayo 1987 (RJ 1987\3868)
- Sentencia del Tribunal Constitucional, de 21 de enero de 1988 (RTC 1988/6).
- Sentencia del Tribunal Supremo, de 27 de enero de 1998 (RJ 1998/551).
- Sentencia del Tribunal Constitucional, de 8 de junio de 1988 (RTC 1988/107).
- Sentencia del Tribunal Supremo de 25 marzo 1989 (RJ 1989/1915).
- Sentencia del Tribunal Constitucional 20/1990 de 15 febrero (RTC 1990\20).
- Sentencia del Tribunal Supremo de 23 febrero 1990 [RJ 1990, 1215]
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 29 marzo 1990 (RJ 1990/2366)
- Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de abril 1991 (RJ 1991/3387).
- Sentencia del Tribunal Supremo de 17 mayo 1991 (RJ 1991/3916).
- Sentencia del Tribunal Supremo, de 22 de mayo de 1991 (RJ 1991\3747).
- Sentencia del Tribunal Supremo de 2 abril 1992 (RJ 1992\2590).
- Sentencia del Tribunal Constitucional, de 8 de junio de 1992 (RTC 1992\85).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra, de 25 de enero de 1993 (AC 1993/38).
- Sentencia del Tribunal Constitucional, de 26 de septiembre de 1995 (RTC 1995\139).
- Sentencia del Tribunal Supremo de 3 abril 1997 (RJ 1997\3047)
- Sentencia del Tribunal Supremo, de 7 de julio de 1997 (RJ 1997/5574).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 27 octubre 1997. (AS 1997\3751).
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sentencia de 17 de julio de 1999 (RJ 1999/5957)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Álava de 22 de febrero de 2000 (AC 2000/498).
- Sentencia del Tribunal Constitucional 141/2000, de 29 mayo (RTC 2000\141).
- Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de mayo de 2000 (RJ 2000\5089).
- Sentencia del Tribunal Supremo, de 18 de octubre de 2000 (RJ 2000/8809)
- Sentencia del Tribunal Constitucional, de 15 de enero de 2001 (RTC 2001/2).
- Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 15 de febrero de 2001. Caso Lucia Dahlab contra Suíza.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada, de 10 de marzo de 2001 (JUR 2001/151647).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 30 de abril de 2001 (AS 2001\1878)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos, de 15 marzo de 2002 (JUR 2002\140114).
- Sentencia del Tribunal Supremo, de 4 de junio de 2002 (RJ 2002/4978).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 11 junio de 2003 (AS 2003\2516)

- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Islas Baleares, de 9 septiembre de 2003 (AS 2003\2).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 30 de septiembre de 2.003(JUR 2003\236821).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 13 de noviembre del 2003 (.JUR 2004\4992).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de de Cádiz, de 15 de noviembre de 2003 (JUR 2004/64135).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de País Vasco de 28 de noviembre de 2003 (AS 2004\669).
- Sentencia del Tribunal Supremo, de 1 de abril de 2004 (RJ 2004\1964 ).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Lugo, de 18 de junio de 2004 (AC 2004\1808)
- Sentencia del Tribunal Constitucional de 12 de julio de 2004 ( RTC 2004\115).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 17 de febrero de 2005 ( AC 2005/523).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 25 de junio de 2005 ( JUR 2005/194073).
- Sentencia del Tribunal Superior de Castilla-La Mancha, de 15 de diciembre de 2005 (AS 2006\209).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de León, de 23 de febrero de 2006 ( AC 2006/427).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz, de 27 de marzo de 2006 (JUR 2006/196191).
- Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de mayo de 2006 (RJ 2006\7176).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 8 mayo de 2007 (AS 2007\1987).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, de 13 noviembre 2007 (AS 2008/314)
- Sentencia del Tribunal Constitucional 92/2008, de 21 de julio. (RTC 2008\92).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 27 de mayo de 2010 (AS 2010/2644).
- Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de Junio del 2011(RJ 2011\5336)
- Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección 4ª), de 15 enero 2013. Caso Eweida y otros contra Reino Unido (TEDH 2013\12).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante, de 9 de diciembre de 2013 (AC 2014/901).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León, de 8 de julio de 2015 (JUR 2015\180155).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Comunidad Valenciana, de 1 de Marzo de 2016 (JUR 2016\148224).
- Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de febrero de 2013 (RJ 2013\2613).
- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala) de 14 de marzo de 2017. (TJCE 2017\24).
- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala) de 14 de marzo de 2017. (TJCE 2017\23).

## **Fuentes normativas**

- Constitución Española. Publicada en BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 1978.
- Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación. Publicada en DOUE núm. 303, de 2 de diciembre de 2000.
- Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Publicada en BOE núm. 115, de 14 de mayo de 1982
- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Publicada en BOE núm. 281, de 24 de noviembre de 1995.
- Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. Publicada en BOE núm. 71, de 23 de marzo de 2007.
- Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal. Publicada en BOE núm. 10, de 11 de Enero de 1991.
- Ley 25/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Federación de Comunidades Israelitas de España. Publicada en BOE núm. 272, de 12 de noviembre de 1992.
- Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social. Publicada en BOE núm. 245 de 11 de Octubre de 2011.
- Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. Publicado en BOE núm. 206, de 25 de julio de 1889.
- Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral. Publicado en BOE de 11 de Abril de 1995, vigente hasta el 11 de Diciembre de 2011.
- Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social. Publicado en BOE núm. 189, de 8 de agosto de 2000.
- Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. Publicado en BOE núm. 255, de 24 de octubre de 2015.